

DIE WAHLMÄNNER IM MITBESTIMMUNGSGESETZ 1976

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert - Ludwigs - Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Thomas Ho ech el
aus Düsseldorf

Hamburg 1979





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543108_0010

DIE WAHLMÄNNER IM MITBESTIMMUNGSGESETZ 1976

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität
zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Thomas H o e c h e l
aus Düsseldorf

1979



Dekan:	Prof. Dr. Karl Kroeschell
Referent:	Prof. Dr. Manfred Löwisch
Korreferent:	Prof. Dr. Fritz Rittner

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Mai 1979

gewidmet

Meiner Mutter

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Seite

Literaturverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Einführung:

A	Überblick über die verschiedenen Wahlverfahren im Montanbereich sowie nach dem BetrVG 1952	4
	I. Die paritätische Mitbestimmung in der Montanindustrie	4
	(1) Montan-Mitbestimmungsgesetz (1951)	4
	(2) Mitbestimmungsergänzungsgesetz (1956)	6
	II. Die Drittelbeteiligung nach §§ 76 ff des Betriebsverfassungsgesetzes 1952	10
B	Die Wahlmännerwahl als gesetzliches Regelwahlverfahren für Großunternehmen im MitbestG 76	13
	I. Stellungnahmen zum Wahlmännerverfahren	13
	(1) Der Standpunkt der Bundesregierung	15
	(2) Kritik	19
	(a) Das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer	19
	(b) Risiken einer indirekten Wahl	22
	II. Die Wahlalternativen Urwahl - Wahlmännerwahl in § 9 MitbestG	28
	III. Bisherige Erfahrungen mit der Wahlmännerwahl seit Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes	31

	<u>Seite</u>
C Das Wahlverfahren für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Europäischen Aktiengesell- schaft	36
<u>1. Teil:</u> Die Wahl der Wahlmänner (§§ 10 ff MitbestG)	
A Einleitung	38
I. Darstellung der gesetzlichen Regelung	40
II. Methodische Schwerpunktbildung	43
B Das Leitbild des Gesetzgebers	45
I. Verhältnismäßige Repräsentation im Wahlmänner- kollegium	47
II. Gruppenwahlrecht	51
(1) Gesetzliche Ausgestaltung	51
(2) Interessenpluralistische Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft	55
C Einflußmöglichkeiten auf die Besetzung des Wahl- männerkollegiums	61
I. Gemeinschaftswahlrecht (§ 10 II MitbestG)	61
(1) Gesetzliche Ausgestaltung	61
(2) Die Erweiterung der Legitimationsbasis	63
(3) Einseitige Begünstigung der großen DGB-Gewerkschaften	66
(a) Die geplante Regelung des Regierungs- entwurfes	67
(b) Eindeutige Mehrheiten durch Fraktions- bildungen im Wahlmännerkollegium	67
(c) Verfassungsrechtliche Bedenken	70

	<u>Seite</u>
(aa) Das Prinzip der Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 I, 3 I GG)	70
(bb) Das Prinzip des Koalitionspluralismus (Art. 9 III i.V.m. 3 I GG)	73
(4) Eigene Stellungnahme	75
II. Die sog. Friedenswahl (§ 10 V MitbestG)	77
(1) Einreichung nur eines Wahlvorschlages	77
(a) Identität von Wahlvorschlag und Wahlergebnis	77
(b) Die Situation der leitenden Angestellten	78
(c) Die Rechtslage nach § 14 III BetrVG	79
(2) Konsequenzen für die Zusammensetzung und Funktion des Wahlmännerkollegiums	81
(a) Mangelnde Darstellung einer verhältnismäßigen Repräsentation	81
(b) Unterschiedliche Legitimation der Wahlmänner	83
(3) Verfassungsrechtliche Bedenken	84
(a) Das Demokratiegebot (Art. 20 I, 28 I GG)	84
(b) Das Gebot willkürfreier Sachgesetzlichkeit (Art. 3 I GG)	85
(4) Eigene Stellungnahme	88
 <u>2. Teil:</u> Die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch die Wahlmänner (§§ 15, 16 MitbestG)	
 A Einleitung	 90
I. Überblick über die gesetzliche Regelung	90
II. Problemübersicht	93

	<u>Seite</u>
B Die Begrenzung des Entscheidungsrahmens des Wahlorgans durch die Gestaltung der Wahlvorschläge	95
I. Nichtberücksichtigung eines Wahlmänner-Vorschlagsrechtes	95
II. Wahlvorschläge bei Verhältniswahl	98
(1) Voraussetzungen	98
(2) Mißbrauchsgefahr durch Manipulationsmöglichkeiten	99
(a) Wahlabsprachen bei der Listenaufstellung	99
(b) Konsequenzen für die Wählerentscheidung	103
(c) Ergebnis	104
III. Wahlvorschläge bei Mehrheitswahl	105
(1) Voraussetzungen	105
(2) Inhalt und Bedeutung der Verdoppelungsklausel (§§ 15 V 3, 16 II 3 MitbestG)	105
(3) Der Wahlvorschlag der leitenden Angestellten	109
(a) Das Verfahren nach § 15 IV Nr. 3 MitbestG	109
(b) Die Begrenzung der Bewerberzahl durch § 32 VII 2 3, WO	112
(4) Ergebnis	114
C Das System der geschlossenen Listenwahl	115
I. Stimmabgabe im Vergleich zur Mehrheitswahl	115
II. Reduzierung des Wählereinflusses	117
III. Die Politisierung der Aufsichtsratswahl	119
(1) Funktion und Bedeutung politischer Wahlen im Vergleich zu Aufsichtsratswahlen	120

	Seite
(2) Die innerparteiliche Wahlvorbereitung	125
(a) Aufstellung der Landeslisten	125
(b) Wahlkreisbewerber und Listenkandidaten	127
(3) Der Einfluß der Gewerkschaften auf die Aufsichtsratswahl	129
(a) Gewerkschaftliche Betätigungsrechte und Art. 9 III GG	129
(b) Gewerkschaftliche Verbandsautonomie und Wahlschutz	132
D Das freie Listenwahlsystem	138
I. Überblick über die verschiedenen Listenwahl- verfahren in den Bundesländern	139
II. Sachgründe für die Einführung des "ver- besserten" Verhältniswahlrechts im MitbestG	141
III. Arten der Stimmabgabe	144
(1) Stimmenhäufung und Stimmenmischung	144
(2) Das System der lose gebundenen Listen	146
IV. Zweistufige Mandatsverteilung	148
(1) Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge	148
(2) Verteilung der Sitze auf die einzelnen Be- werber	148
V. Vereinbarkeit des "verbesserten" Verhältnis- wahlrechts mit §§ 15 I, 16 I MitbestG	150

	<u>Seite</u>
<u>3. Teil:</u> Die Stellung der Wahlmännerversammlung	
A Die Wahlmännerversammlung als repräsentatives Wahlgremium der Arbeitnehmerschaft	153
I. Der gesetzliche Aufgabenbereich der Wahl- männer	155
II. Die Amtszeit der Wahlmännerversammlung (§13 MitbestG)	157
III. Mediatisierung des unmittelbaren Wahlrechts der Arbeitnehmer	160
(1) Das Wahlmännersystem in Großunternehmen als Synonym zur körperschaftlichen Mit- gliedervertretung	160
(a) Delegiertenversammlungen in der Kör- perschaftsverfassung	161
(b) Das Verhältnis der Mitgliedervertretung zur Basis	164
(2) Das "Mitbestimmungsrecht" der Arbeit- nehmer im Vergleich zum Mitgliedschafts- recht	166
(3) Die Rechtsstellung der Wahlmänner gegen- über der Belegschaft	168
B Die Wahlmännerversammlung als Kontrollinstanz über die Arbeitnehmervertreter im Aufsichts- rat	172
I. Problemstellung	173
II. Interessenbindung der Arbeitnehmervertreter gegenüber ihrer Basis	175
III. Des Institut der Wählerkontrolle (§ 23 MitbestG)	177
(1) Das Abberufungsverfahren	178
(2) Information und Kommunikation als Mittel der Kontrolle	180

	<u>Seite</u>
IV. Die Überwachung der Aufsichtsratstätigkeit durch das Wahlorgan	183
(1) Das gewerkschaftliche Konzept	184
(2) Zusammenarbeit mit Betriebsrat und Gewerkschaft	186
(3) Ansätze zu einem imperativen Mandat	190
V. Kritik	198
(1) Die rechtliche Gleichstellung der Aufsichtsratsmitglieder	198
(2) Der Grundsatz des freien Mandats	199
(a) Rechtsgrundlagen	199
(b) Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit	200
(c) Das Störungs- und Behinderungsverbot (§ 26, S. 1 MitbestG)	201
(d) Zulässigkeit unverbindlicher Richtlinien und Empfehlungen	202
(3) Unternehmenswohl und Arbeitnehmerinteressen	203
(4) Die begrenzte Kontrollbefugnis der Wahlmännerversammlung	205
(a) Umfang	205
(b) Nachträgliche und handlungsbegleitende Kontrolle	207
C Die Wahlmännerversammlung als Informationsforum auf Unternehmensebene	210
I. Problemstellung	210
II. Wahlmännerversammlung und Betriebsrätekonferenz (§ 53 BetrVG)	212
(1) Funktion	212
(2) Personelle Zusammensetzung	213

	<u>Seite</u>
III. Betriebsverfassungsrechtliche Auskunftsrechte der Arbeitnehmerschaft	215
(1) Betriebsversammlung (§§ 42 ff BetrVG)	215
(2) Teilnahmerecht der Wahlmänner	216
(3) Wirtschaftsausschuß (§§ 106 ff BetrVG)	217
IV. Periodische Tagungen der Wahlmännerversammlung	219
(1) Die gesetzliche Ausgangslage	219
(2) Möglichkeiten zur Kommunikation mit dem Aufsichtsrat	220
(3) Zulässiger Teilnehmerkreis	222
(4) Initiativ- und Antragsrechte	223
(5) Bedenken	224
 <u>4. Teil:</u> Die arbeitsrechtliche Stellung des Wahlmannes	
1. Unterabschnitt: Arbeitsverhältnis und Amtstätigkeit	226
I. Unentgeltliches Ehrenamt	227
II. Arbeitsbefreiung und Lohnfortzahlung	228
2. Unterabschnitt: Kündigungsschutz	229
A Relativer Kündigungsschutz	229
I. Wahlbehinderung durch Kündigung	230
II. Beweislast	232
B. Absoluter Kündigungsschutz	234
I. Schutzbereich	234
II. Nichtberücksichtigung im Mitbestimmungsgesetz	237

	<u>Seite</u>
III. Das Bedürfnis nach einem erweiterten Kündigungsschutz im Mitbestimmungsgesetz	238
(1) Normzweck des § 15 KSchG	238
(2) Die Gefährdung der arbeitsvertraglichen Stellung durch erhöhtes Kündungsrisiko	239
(3) Die ungleiche Begünstigung betriebsverfassungsrechtlicher Amtsträger	242
(4) Die gesteigerte (unternehmenspolitische) Bedeutung von Aufsichtsratswahlen	243
IV. Das Erfordernis einer analogiefähigen Regelungslücke	244
(1) Begriff und Bedeutung	244
(2) Die Entscheidung des BAG v. 4.4.74	245
(3) Stellungnahmen in den Ausschlußberatungen	245
(4) Eigene Auffassung	246
C Effektivität und Kontinuität der Amtsführung im Kündigungsrechtsstreit	247
I. Fortdauer des Wahlrechts nach der Kündigung	248
II. Rechtsstellung im Kündigungsschutzprozeß	250
(1) Weiterbeschäftigung nach § 102 V BetrVG	250
(2) Einstweiliger Rechtsschutz auf Weiterbeschäftigung (§ 62 II ArbGG i.V.m. §§ 935 ff ZPO)	251
(a) Zulässigkeit	251
(b) Interessenabwägung	252
(3) Ausgang des Rechtsstreits	253
(4) Ergebnis	253

III. Verbesserter Bestands- und Unabhängigkeits- schutz zugunsten des Amtsträgers	255
--	-----

(1) Vorläufiger Rechtsschutz auf ungehin- derte Amtsausübung (§ 85 II ArbGG i.V.m. §§ 935 ff ZPO)	255
---	-----

(2) Interessenabwägung	255
------------------------	-----

(a) Die gesetzgeberische Interessenwertung in § 15 KSchG	259
---	-----

(b) Das Risiko einer Wahlanfechtung	257
-------------------------------------	-----

<u>Schlußabschnitt:</u> Zusammenfassende Beurteilung	259
--	-----

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

I. Amtliche Quellen

Ausschußbericht (BetrVG 1952): Bericht des Ausschusses für Arbeit (20. Ausschuß) zu den Entwürfen eines Betriebsverfassungsgesetzes (1952) (BT-Drucks. I/970, 1229, 1546) vom 8.7.52, BT-Drucks. I/3585

Ausschußbericht (MitbestErgG): Bericht des Ausschusses für Arbeit (27. Ausschuß) zum Entwurf eines Mitbestimmungsergänzungsgesetzes (BT-Drucks. II/986) vom 22.5.56, BT-Drucks. II/2387

Ausschußbericht (MitbestG): Bericht des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung (11. Ausschuß) zum Entwurf eines Mitbestimmungsgesetzes (BT-Drucks. VII/2172) vom 10.3.76, BT-Drucks. VII/4845

Ausschuß-Hearing (MitbestG): Stenographische Protokolle Nr. 51, 52, 55, 62 der Öffentlichen Informationssitzungen des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung am 16.10., 4.11., 7.11. und 19.12.74, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode (zit.: Sten. Prot. Nr.)

Begründung zum Regierungsentwurf (BetrVG 1972): Amtliche Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Betriebsverfassungsgesetzes (1972) vom 29.1.71, BT-Drucks. VI/1786

Begründung zum Regierungsentwurf (MitbestG): Amtliche Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Mitbestimmungsgesetzes vom 29.4.74, BT-Drucks. VII/2172

Kommission der Europäischen Gemeinschaften (EG): Geänderter Vorschlag einer Verordnung des Rates über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vom 30.4.75, veröffentlicht als Beilage 4/75 zum Bulletin der EG (= BT-Drucks. VII/3713)

Mitbestimmungskommission: Mitbestimmung im Unternehmen. Bericht der Sachverständigenkommission zur Auswertung der bisherigen Erfahrungen bei der Mitbestimmung, Stuttgart 1970 (= BT-Drucks. VI/334) (zit.: Kommissionsbericht)

Sozialdemokratische Partei Deutschlands (SPD), Bundestagsfraktion: Entwurf eines Gesetzes über die Unternehmensverfassung in Großunternehmen und Konzernen vom 16.12.68, BT-Drucks. V/3657

Wahlrechtskommission: Grundlagen eines deutschen Wahlrechts. Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Wahlrechtskommission, Bonn 1955 (zit.: Wahlrechtsbericht)

II. Lehrbücher und Kommentare

Baumbach/Hueck: Aktiengesetz, Kommentar, 13. Aufl., München 1968

Benze/Föhr/Kehrmann/Kieser/Lichtenstein/Schwegler/
Unterhinninghofen: Mitbestimmungsgesetz '76, Kommentar für die Praxis, Hannover 1978

Biedenkopf/Claussen/Geilen/Koppensteiner/Kraft/Kronstein/
Lutter/Mertens/Zöllner (Hrsg.): Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1-3, Köln-Berlin-Bonn-München 1970 ff

Boldt, G.: Mitbestimmungsgesetz Eisen und Kohle, Kommentar, München und Berlin, 1952

ders.: Mitbestimmungsergänzungsgesetz, Kommentar, München und Berlin, 1957

Dietz/Richardi: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnungen, Kommentar, 5. Aufl., München 1973

Fabricius/Kraft/Thiele/Wiese: Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, Neuwied 1973 ff (Loseblattausgabe) (zit.: GK-BetrVG)

Fabricius (Hrsg.)/Matthes/Naendrup/Rumpff/Schneider/
Westerath: Gemeinschaftskommentar zum Mitbestimmungsgesetz, Neuwied 1976 ff (Loseblattausgabe) (zit.: GK-MitbestG)

Fitting/Auffarth/Kaiser: Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 12. Aufl., München 1977

Fitting/Kraegeloh/Auffarth: Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt 1962

Fitting/Wlotzke/Wißmann: Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1978

Galperin/Löwisch: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Heidelberg 1975/76

- Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff: Aktiengesetz, Kommentar, München 1973 ff
- Grunsky, W.: Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 1978
- Haberland/Seiler: Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Leverkusen 1977
- Hesse, K.: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl., Karlsruhe 1977
- Hoffmann/Lehmann/Weinmann: Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, München 1978
- Hueck/Hueck: Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 1974
- Klüber, H.: Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-Heidelberg-New York 1972
- Kötter, H.-W.: Mitbestimmungsrecht (Montan-Mitbestimmungsgesetz), Kommentar, Berlin 1952
- ders.: Mitbestimmungsergänzungsgesetz (Holding-Novelle), Kommentar, Berlin 1958
- Lang/Weidmüller: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 30. Aufl., Berlin 1974
- Maunz/Dürig/Herzog: Grundgesetz, Kommentar, Band 1-3, München 1976 ff (Loseblattausgabe)
- Meilicke/Meilicke: Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, 2. Aufl., Heidelberg 1976
- Nikisch, A.: Arbeitsrecht, Band 1, 3. Aufl., Tübingen 1961
- Prölss/Schmidt/Sasse: Versicherungsaufsichtsgesetz, Kommentar, 8. Aufl., München 1978
- Raiser, Th.: Mitbestimmungsgesetz nebst Wahlordnungen, Kommentar, Berlin-New York 1977
- Reichert/Dannecker/Kühr: Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts, 2. Aufl., Neuwied-Darmstadt 1977
- Schreiber, W.: Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, Band 1 (Kommentar zum BWahlG), Köln-Berlin-Bonn-München 1976

Seifert, K.-H.: Bundeswahlrecht, Kommentar, 3. Aufl.,
München 1976

Thomas/Putzo: Zivilprozeßordnung mit Nebengesetzen,
Kommentar, 10. Aufl., München 1978

III. Aufsätze und Monographien

Arendt, W.: Mitbestimmung - Tragbarer Kompromiß, BABl
1976, 43

Badura, P.: Der Regierungsentwurf eines Mitbestimmungsgesetzes - Verfassungsrechtliche Einwände, ZfA 1974,
357

Badura/Rittner/Rüthers: Mitbestimmungsgesetz 1976 und
Grundgesetz, Gemeinschaftsgutachten, München 1977

Ballerstedt, K.: Das Mitbestimmungsgesetz zwischen Gesellschafts-, Arbeits- und Unternehmensrecht, ZGR
1977, 133

Baumeister, J.: Arbeiter und Angestellte. Ihre Gleichbehandlung, Annäherung und Unterschiede im geltenden Recht, jur. Diss. Würzburg 1976

Bieback, K.J.: Der besondere Kündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern und ihre Rechtsstellung während des Kündigungsvorverfahrens, AuR 1977, 321

Biedenkopf, K.H.: Politischer Mißbrauch einer großen Idee, Handelsblatt v. 4.2.74, Nr. 24, S. 3

Biener, H.: Unternehmensverfassung - Eine Darstellung der Modelle, RdA 1971, 174

Boettcher/Hax/Kunze/von Nell-Breuning/Ortlieb/Preller: Unternehmensverfassung als gesellschaftliche Forderung, Berlin 1968

von Bredow, G.: Das Wahlverfahren entspricht demokratischem Grundverständnis, Handelsblatt v. 31.5.78, Nr. 95, S. 6

Brenzel, J.: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, Karlsruhe 1975

- Canaris, C.-W.: Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964
- Däubler, W.: Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, BlStSozArbR 1976, 184 (=MitbestG, Textausgabe, S. 180)
- Däubler-Gmelin, H./Däubler, W.: Vorschläge zur Verbesserung des Entwurfs eines Mitbestimmungsgesetzes, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz? Neuwied-Darmstadt 1975
- Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG), Bundesverband (Hrsg.): Thesen zur Mitbestimmung, Hamburg 1968
- ders.: Gruppenrecht in der Betriebsverfassung. Eine Stellungnahme der DAG zum Recht der betrieblichen Minderheiten, Hamburg 1968
- Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB), Bundesvorstand (Hrsg.): Entwurf eines Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Großunternehmen und Großkonzernen, veröffentlicht. z.B. in: RdA 1968, 185
- ders.: Mitbestimmung jetzt - und keine halben Sachen. Referentenmaterial zur Mitbestimmung, 2. Aufl., Düsseldorf 1974
- Dütz, W.: Effektiver Bestandsschutz im Arbeitsverhältnis - Zum einstweiligen Rechtsschutz bei der Kündigung und Suspendierung von Arbeitnehmern und Betriebsratsmitgliedern, DB-Beilage Nr. 13/78 zu Heft 34
- Dwinger, J.-Th.: Die Mitgliederversammlung beim VVaG und bei der Genossenschaft, jur. Diss. Würzburg 1971
- Fitting, K.: Das Mitbestimmungsgesetz für Obergesellschaften, BABI 1956, 499
- ders.: Das Wahlmännerverfahren nach § 76 Abs. 4 Betriebsverfassungsgesetz, DB 1962, 1339
- Fitting/Eckardt: Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Unternehmen des Bergbaus sowie in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie, AR-Blattei 1973, Mitbestimmung der Arbeitnehmer III, A
- ders.: Die Mitbestimmung in den Obergesellschaften der Montanindustrie, AR-Blattei 1973, Mitbestimmung der Arbeitnehmer III, B

- Föhr, H.: Willensbildung in den Gewerkschaften und Grundgesetz, Berlin 1974
- Galperin, H.: Die Stellung der Leitenden Angestellten in der Rechtsordnung, RdA 1977, 65, 143, 228, 288
- Geßler, E.: Die Mitbestimmung in Holdinggesellschaften, des Bergbaus und der Eisen und Stahlerzeugenden Industrie, BB 1956, 625
- Hanau, P.: Das Verhältnis des Mitbestimmungsgesetzes zum kollektiven Arbeitsrecht, ZGR 1977, 397
- Henkel, H.: Die Auswahl der Parlamentsbewerber, Berlin-New York 1976
- Hensche, D.: Rechte und Pflichten des mitbestimmten Aufsichtsrats und seiner Mitglieder, MitbestGespr. 1971, 67, 97, 111
- ders.: Betriebsräte und wirtschaftliche Mitbestimmung GewMH 1975, 589
- Hoffmann, D.: Diktat der Funktionäre, Die Zeit v. 15.10.76, Nr. 43, S. 19
- Hübner, E.: Wahlsysteme und ihre möglichen Wirkungen unter spezieller Berücksichtigung der Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., München 1972
- Hueck, G.: Zur Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, RdA 1975, 35
- Industriegewerkschaft (IG) Chemie-Papier-Keramik, Hauptvorstand: Richtlinien für Aufsichtsratswahlen (Wortlaut des Beschlusses v. 15.6.76), abgedr. in: BetrR 1976, 248
- Jühe/Niedenhoff/Pege: Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland - Daten, Fakten, Strukturen, Köln 1977
- Kallmeyer, H.: Mitbestimmungsgesetz 1976 - Leitfaden für Aufsichtsratsmitglieder in nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 mitbestimmten Aufsichtsräten, DB-Beilage Nr. 11/78 zu Heft 30
- ders.: Nachwahlen von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976, BB 1978, 1524

Kevenhörster, P.: Das imperative Mandat - Seine gesellschaftspolitische Bedeutung, Frankfurt-New York 1975

Kittner, M.: Unternehmensverfassung und Information - Schweigepflicht von Aufsichtsratsmitgliedern, ZHR 136 (1972), 208

ders.: Die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach dem BetrVG, Köln 1972

Kittner/Fuchs/Zachert: Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, Teil I (Erläuterungen), II (Muster, Gesetzes- und Verordnungstexte), Köln 1977

Klinkhammer/Rancke: Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder. Zum Transparenzgebot im Mitbestimmungsgesetz 1976 und seiner Begrenzung durch die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht der Mandatsträger, Köln 1978

Körnig/Reinecke: Materiellrechtliche und vollstreckungsrechtliche Probleme des Beschäftigungsanspruches während des Kündigungsschutzprozesses, AuR 1978, 193, 233

Kübler/Schmidt/Simitis: Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe - Zur Verfassungsmäßigkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976, Baden-Baden 1978

Larenz, K.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin-Heidelberg-New York 1975

Leibholz, G.: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., Berlin 1966

Lewerenz, s. Reich/Lewerenz

Lichtenstein, K.: Mitbestimmung im Aufsichtsrat, Betr 1976, 239

Löwisch, M.: Mitbestimmungsmonopol durch Mehrheitswahl? FAZ v. 7.3.74, Nr. 56, S. 10

ders.: Der Einfluß der Gewerkschaften auf Wirtschaft, Staat und Gesellschaft, RdA 1975, 53

ders.: Die Verknüpfung von Kündigungsschutz und Betriebsverfassung nach dem BetrVG 1972, DB 1975, 349

ders.: Die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreits, DB-Beilage Nr. 7/78 zu Heft 13

- Lutter, M.: Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, Köln 1979
- Lux, H.-J.: Mitbestimmung, BABl 1976, 176
- ders.: Mitgestimmungsgesetz, Text und Erläuterungen, Stuttgart-Wiesbaden 1977
- Martens, K.P.: Allgemeine Grundsätze zur Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes, Die AG 1976, 113
- Matthes, H.-Chr.: Die Stellung der leitenden Angestellten nach dem Mitbestimmungsgesetz, B1StSozArbR 1976, 187 (= MitbestG, Textausgabe, S. 188)
- ders.: Die Wahlordnungen zum Mitbestimmungsgesetz (WOMitbestG), Text und Erläuterungen, Neuwied-Darmstadt 1977
- ders.: Das Verhältnis der Anfechtung der Wahl der Wahlmänner zur Anfechtung der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder, DB 1978, 635
- Mayer, U.: Mitbestimmungsgesetz und Betriebsverfassungsgesetz - Einheitliche Mitbestimmung in Betrieb und Unternehmen, B1StSozArbR 1976, 173 (= MitbestG, Textausgabe, S. 153)
- MitbestG, Textausgabe: Mitbestimmungsgesetz, Textausgabe mit 11 einführenden Aufsätzen, Neuwied-Darmstadt 1976
- Müller, G.: Gedanken zum Entwurf des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1975, 205, 253
- Müller, H.P.: Der Leitende Angestellte im System der Mitbestimmung, DB-Beilage Nr. 11/77 zu Heft 30
- ders.: Unterbewertete Aspekte des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1978, 2168
- Niedenhoff, H.U.: Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland, Köln 1976
- Niethammer, F.: Die Rechtsstellung fristlos entlassener Betriebsratsmitglieder und Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, BB 1958, 1247
- Otto, H.J.: Der vorläufige Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses, RdA 1975, 68
- Peter, M.: Mandatsausübung und Arbeitsverhältnis, B1StSozArbR 1977, 257

- Pfarr, H.M.: Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, MitbestGespr. 1976, 51
- Philipp, W.: Wahlmännerverfahren oder Urwahl - Eine wichtige Alternative des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1976, 2303
- ders.: Rechtliche Risiken des Wahlmännerverfahrens (Ausschlußdrohung-Einheitsliste, Wahlfiktion), BB 1977, 549
- ders.: Herausforderung für Demokraten - Das Wahlmännerverfahren, FAZ v. 30.9.77, Nr. 227, S. 13
- ders.: Wenn die Nichtwähler entscheiden - Absurdes im Mitbestimmungsgesetz, FAZ v. 12.12.77, Nr. 288, S. 13
- Pipkorn, J.: Das Statut für Europäische Aktiengesellschaften nach dem geänderten Vorschlag der Kommission, Die AG 1975, 318
- Popp, K.: Der Ausschluß von Gewerkschaftsmitgliedern nach Betriebsratswahlen, ZfA 1977, 401
- Potthoff/Blume/Duvernell: Zwischenbilanz der Mitbestimmung, Tübingen 1962
- Raisch, P.: Zum Begriff und zur Bedeutung des Unternehmensinteresses als Verhaltensmaxime von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, in: Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für W. Hefermehl, 1976, S. 365
- Raiser, Th.: Das Unternehmensinteresse, in: Festschrift für R. Schmidt, 1976, S. 101
- Roth/Lorbacher/Merkel: Die Mitbestimmung des Arbeitnehmers in der Praxis - Ergebnisse einer empirischen Untersuchung, ZGR 1974, 317
- Rüthers, B.: Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, RdA 1968, 161
- Rumpff, K.: Recht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auf Unterrichtung der Belegschaft über die Entwicklung des Unternehmens, MitbestGespr. 1966, 151
- Reich, N.: Die Stellung des Aufsichtsrates in mitbestimmten Unternehmen, B1StSozArbR 1976, 176 (=MitbestG, Textausgabe, S. 164)

- Reich/Lewerenz: Das neue Mitbestimmungsgesetz, AuR 1976, 261; 353
- Richardi, R.: Betriebsratsamt und Gewerkschaft, RdA 1972, 8
- Rinck, H.J.: Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat, JZ 1958, 193
- Rittner, F.: §§ 96 bis 99 AktG 1965 und das Bundesverfassungsgericht - Bemerkungen zum Lex Rheinstahl-Urteil, DB 1969, 2165
- ders.: Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nach BGHZ 64, 325, in: Strukturen und Entwicklungen im Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für W. Hefermehl, 1976, S. 365
- Säcker, F.J.: Die Wahlordnungen zum Mitbestimmungsgesetz, München 1978
- ders.: Informationsrechte der Betriebs- und Aufsichtsratsmitglieder und Geheimsphäre des Unternehmens, Heidelberg 1979
- Schelp, G.: Arbeiter und Angestellte - Ein aktuelles Problem unserer Zeit, BB 1960, 1339
- Schneider, U.H.: Die GmbH und GmbH & Co. KG in der Mitbestimmung, ZGR 1977, 335
- Schneider, W.: Betriebsratswahlen 1975 - Eine zusammenfassende Darstellung, GewMH 1975, 600
- Scholz, R.: Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, Berlin 1974
- Schröder, G.: Wählerliste und Wahlrecht bei der Betriebsratswahl, DB 1965, 1009
- Schütt, E.: Wahlsystemdiskussion und parlamentarische Demokratie, jur. Diss. Freiburg 1973
- Schwegler, L.: Das neue Mitbestimmungsgesetz aus gewerkschaftlicher Sicht, B1StSozArbR 1976, 168 (= MitbestG, Textausgabe, S. 122)
- ders.: Weniger Wahltechnik - Mehr Mitbestimmungspolitik, MitbestGespr. 1977, 59

- Schwerdtfeger, G.: Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz, Frankfurt 1972
- Seifert, K.-H.: Die politische Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Köln-Berlin-Bonn-München 1975
- Simitis, S.: Von der institutionalisierten zur problembezogenen Mitbestimmung, AuR 1975, 321
- Spieker, W.: Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, NJW 1965, 1937
- Stege, D.: Die Geheimhaltungspflicht für Arbeitnehmer, Betriebsräte und Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten, DB-Beilage Nr. 8/77 zu Heft 23
- Stein, A.: Der Kündigungsschutz von Bewerbern um betriebsverfassungsrechtliche Ämter, AuR 1975, 201
- Steinmeyer, H.-D.: Das neue Mitbestimmungsgesetz und die Montamitbestimmung, BlStSozArbR 1976, 171 (= MitbestG, Textausgabe, S. 135)
- Sternberger/Vogel: Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Band I (Europa), 1. Halbband, Berlin 1969
- Stollreither, K.: Mitbestimmung - Ideologie oder Partnerschaft, München 1975
- Tank, G.: Stimmrechtsabkommen im Lichte des Mitbestimmungsgesetzes, Die AG 1977, 34
- Ullrich, G.: Die Bildung des obersten Organs des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, jur. Diss. Göttingen 1951
- Unterhinninghofen, H.: Wahlgrundsätze für die Aufsichtsratswahlen, Die Quelle 1977, 365
- ders.,: Aufsichtsratswahlen - Wahlergebnisse, Die Quelle 1977, 492
- Vetter, H.O.: Das neue Mitbestimmungsgesetz: Probleme und Aufgaben für die Gewerkschaften, AuR 1976, 257
- Vollmer, L.: Die Rechts- und Pflichtenstellung der 'Vertreter der Gewerkschaften' in den Aufsichtsräten mitbestimmter Großunternehmen, BB 1977, 818

- von Voss, R.: Reform des Unternehmensrechts in verfassungspolitischer Sicht, in: Die neue Ordnung 1974, 365
- Weihrauch, W.: Besondere Fälle einstweiliger Anordnungen im Beschlußverfahren nach § 2 I Nr. 4 ArbGG, AuR 1965, 9
- Werner, W.: Rechte und Pflichten des mitbestimmten Aufsichtsrates und seiner Mitglieder, ZGR 1977, 236
- Wessing/Hölters: Die Verschwiegenheitspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern nach dem Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes, DB 1976, 1671
- Westermann, H.P.: Rechte und Pflichten des mitbestimmten Aufsichtsrates und seiner Mitglieder, ZGR 1977, 219
- Wiedemann, H.: Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, München 1965
- Wiesner, G.: Zum Anwendungsbereich des Montanmitbestimmungsgesetzes, AuR 1978, 73
- Wlotzke, O.: Die Mitbestimmungskonzeption der Bundesregierung, AuR 1974, 225
- ders.: Zusammensetzung und Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, ZGR 1977, 355
- Zachert, U.: Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat - Rechtliche, praktische und mitbestimmungspolitische Aspekte unter Einschluß des Mitbestimmungsgesetzes vom 1.7.1976, MitbestGespr. 1976, 160; 178; 196; 215; 246
- Zeuner, B.: Die Aufstellung der Kandidaten zur Bundestagswahl 1965, Den Haag 1970
- Zöllner, W.: Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 9 III GG, AöR 98 (1973), 71

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt bei (in)
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a.E.	am Ende
AG	Aktiengesellschaft
AktG (1965)	Aktiengesetz v. 6.9.1965 (BGBI. I, S. 1089)
Alt.	Alternative
a.M.	anderer Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz v. 3.9.1953 (BGBI. I, S. 1267)
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
arg. e	argumentum aus
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
ausf.	ausführlich
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz idF v. 28.5.1924 (RGBI. I, S. 563)
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
Bay.	Bayern (bayerischer, -e, -es)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)

Bd.	Band
Begr.	Begründung
Begr. zum RegE	amtliche Begründung zum Regierungsentwurf
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18.8.1896 (RGBl., S. 195)
BGBI. I (II)	Bundesgesetzblatt, Teil I (Teil II)
BetrR	Der Betriebsrat. Mitteilungen für die Betriebsräte der IG Chemie-Papier-Keramik
BetrVG (1972)	Betriebsverfassungsgesetz v. 15.1.1972 (BGBI. I, S. 13)
BetrVG 1952	Betriebsverfassungsgesetz v. 11.10.1952 (BGBI. I, S. 681)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesrechtshofes in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
B1StSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BPersVG	Bundespersönalvertretungsgesetz v. 15.3.1974 (BGBI. I, S. 693)
Bsp.	Beispiel
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BV	Bundesvorstand
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BW	Baden-Württemberg (baden-württembergischer, -e, -es)
BWahlG	Bundeswahlgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	cirka
CDU	Christlich-demokratische Union
CGB	Christlicher Gewerkschaftsbund
CSU	Christlich-soziale Union
d.	des, der
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft

DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d.h.	das heißt
Die AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
Diss.	Dissertation
E	Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz v. 6.9.1965 (BGBl. I, S. 1185)
eGen	eingetragene Genossenschaft
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung(en) zu
f., ff.	folgend, -e
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
gem.	gemäß
GemO	Gemeindeordnung (BW)
GenG	Genossenschaftsgesetz v. 20.5.1898 (RGBl., S. 369, 810)
GewMH	Gewerkschaftliche Monatshefte
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949 (BGBl., S. 1)
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GWG	Gemeinde-Wahlgesetz (Bay.)
GWÖ	Gemeinde-Wahlordnung (Bay.)
Hbbd.	Halbband
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung

i.d.R.	in der Regel
i.F.	in Form
IG	Industriegewerkschaft
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des, der
i.V.m.	in Verbindung mit
jew.	jeweils
jur.	juristisch
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Komm.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz idF v. 25.8.1969 (BGBl. I, S. 1317)
KWG	Kommunalwahlgesetz (BW)
KWO	Kommunalwahlordnung (BW)
LWG	Landeswahlgesetz
m.E.	meines Erachtens
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeit- nehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Berg- baus und der Eisen und Stahl erzeu- genden Industrie v. 7.8.1956 (BGBl. I, S. 707)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer v. 4.5.1976 (BGBl. I, S. 1153)
MitbestGespr.	Das Mitbestimmungsgespräch (Zeit- schrift)
MontanMitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v. 21.5.1951 (BGBl. I, S. 347)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben, oder

ÖTV	Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
PartG	Parteiengesetz
PersVG	Personalvertretungsgesetz (Bay., BW)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung idF v. 15.12.1924 (RGBl. I, S. 779)
Rz	Randziffer
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StaatsR	Staatsrecht
Sten.Prot.	Stenographische(s) Protokoll(e)
str.	streitig
u.	und, unten
u.a.	unter anderem
Übers,	Übersicht
ULA	Union der leitenden Angestellten
usw,	und so weiter
u.U,	unter Umständen
v,	vom, von
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz idF v. 6.6.1931 (RGBl. I, S. 315)
veröffentl.	veröffentlicht bei (in)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
WahlO, WO	Wahlordnung
1. WO	Erste Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 23.6.1977 (BGBI. I, S. 861)

2. WO	Zweite Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 23.6.1977 (BGBI. I, S. 893)
3. WO	Dritte Wahlordnung zum Mitbestimmungsgesetz v. 23.6.1977 (BGBI. I, S. 934)
WOBetrVG (1972)	Erste Verordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes v. 16.1.1972 (BGBI I, S. 49)
WOBetrVG 1952	Erste Rechtsverordnung zur Durchführung des Betriebsverfassungsgesetzes v. 18.3.1953 (BGBI. I, S. 58)
WOMitbestErgG	Rechtsverordnung zur Durchführung des Mitbestimmungsergänzungsgesetzes v. 26.11.1956 (BGBI. I, S. 886)
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung idF v. 12.9.1950 (BGBI. I, S. 533)
z.T.	zum Teil
zutr.	zutreffend

E i n f ü h r u n g

Seit dem Inkrafttreten des neuen Mitbestimmungsgesetzes¹⁾ am 1.7.1976 haben sich die in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Mitbestimmungssysteme um ein weiteres vermehrt. Neben dem neu geschaffenen Gesetz bleiben sämtliche Beteiligungsformen (Montanmitbestimmungsgesetz; Mitbestimmungsergänzungsgesetz; Betriebsverfassungsgesetz 1952) bestehen, auch wenn ihr sachlicher Anwendungsbereich zum Teil stark reduziert worden ist. So gilt die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter in dem nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 mitbestimmten Aufsichtsräten (§ 129 BetrVG 1972 iVm §§ 76 ff BetrVG 1952) seit dem 1.7.1976 nur noch für Unternehmen mit einer Gesamtbelegschaftsstärke von weniger als 2000 Arbeitnehmern (§ 1 III²⁾, während der Geltungsbereich der paritätischen Montanmitbestimmung unangestastet bleibt (§ 1 II).³⁾

Das Mitbestimmungsgesetz gilt für inländische Unternehmen, die in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen und in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit oder einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft betrieben werden (§ 1 I).⁴⁾

¹⁾ Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer v. 4.5.76, BGBl I, S. 1153

²⁾ §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des MitbestG'76

³⁾ dazu Steinmeyer BlStSozArbR 1976, 171 ff; Wiesner AuR 1978, 73 ff

⁴⁾ Zur Vereinbarkeit der gesetzlichen Regelung mit dem Gleichheitssatz (Art 3 I GG) vgl. BVerfG NJW 1979, 699 (711; unter C V 2)

Nach ersten Schätzungen unterfallen dem Anwendungsbereich des neuen MitbestG 76 etwa 460 Großunternehmen, in denen rund 4,5 Millionen Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dies entspricht etwa 20 % der Gesamtarbeitnehmerzahl in der Bundesrepublik Deutschland (ungefähr 23 Millionen Arbeitnehmer). Zum Vergleich sind in den Unternehmen der Montanmitbestimmung etwa 0,6 Millionen Arbeitnehmer (= 2,6 %) und in den nach dem BetrVG 1952 mitbestimmten Unternehmen etwa 1 Million Arbeitnehmer (= 4,3 %) beschäftigt. Die übrigen Belegschaften verteilen sich auf Betriebe und Unternehmen, in denen die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (a) entweder ausschließlich durch Betriebsräte bzw. Personalräte (öffentlicher Dienst) praktiziert wird oder (b) - in Tendenzbetrieben - eingeschränkt ist oder (c) in denen überhaupt keine institutionalisierte Mitbestimmung (Betriebsrat bzw. Aufsichtsrat) ausgeübt wird.¹⁾

Die wichtigsten Organe zur Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen auf Betriebs- und Unternehmensebene sind der (Gesamt-) Betriebsrat und die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat. Dabei werden die Mitglieder des Betriebsrats in unmittelbarer Wahl nach den einschlägigen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 von allen wahlberechtigten Arbeitern und Angestellten des Betriebes gewählt, während für die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat des Unternehmens je nach der maßgeblichen Rechtsgrundlage nur zum Teil das Wahlprinzip gilt und diese darüber hinaus auch aus ganz unterschiedlichen Wahlverfahren hervorgeht.

Im folgenden soll zunächst im Rahmen einer allgemeinen Einführung ein Überblick über die bisher in der Bundesrepublik Deutschland bekannten Bestellungsformen für Arbeitnehmerver-

¹⁾ Niedenhoff, Mitbestimmung, S. 20, 35

treter in Aufsichtsräten mitbestimmter Unternehmen gegeben werden (A). Anschließend wird die der Wahlmännerwahl im MitbestG'76 (§ 9) zugrunde liegende Konzeption eines gesetzlichen Regelwahlverfahrens für Großunternehmen untersucht (B), und schließlich soll zum Vergleich auch noch auf das Wahlverfahren für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Europäischen Aktiengesellschaft eingegangen werden (C).

A Überblick über die verschiedenen Wahlverfahren im
Montanbereich sowie nach dem BetrVG 1952

I Die paritätische Mitbestimmung in der Montanindustrie¹⁾

{1} Montan-Mitbestimmungsgesetz (1951)

Das Montan-MitbestG vom 21.5.1951²⁾ gilt für Unternehmen des Bergbaus sowie der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie³⁾ (§ 1 I a-c), soweit diese in der Rechtsform einer AG, GmbH oder bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit betrieben werden und i.d.R. mehr als 1000 Arbeitnehmer beschäftigen oder "Einheitsgesellschaften" sind (§1 II). Diese Unternehmen haben einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat aus 11 Mitgliedern - je 4 Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer sowie 3 weiteren Mitgliedern, die weder dem Unternehmen noch einer Gewerkschaft oder einem Arbeitgeberverband angehören dürfen (§ 4 I, II). Bei Unternehmen mit einem Nennkapital von mehr als 20 Millionen DM kann die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag auch einen Aufsichtsrat aus 15 bzw. 21 Mitgliedern vorsehen (§ 9).

Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder werden von dem nach dem Gesellschaftsrecht zuständigen Wahlorgan (Haupt-, Gesell-

1) vgl. Fitting/Eckardt, AR-Blattei 1973, Mitbestimmung der Arbeitnehmer, III A, B

2) BGBI I, S. 347

3) Soweit diese nach dem Gesetz Nr. 27 der Alliierten Hohen Kommission vom 16.5.1950 in "Einheitsgesellschaften" überführt oder in anderer Form weiterbetrieben und nicht liquidiert wurden. Vgl. dazu auch OLG Karlsruhe DB 1976, 1871

schafter-, Gewerkenversammlung) gewählt (§§ 5, 6 V). Dabei müssen sich unter den Arbeitnehmervertretern ein Arbeiter und ein Angestellter befinden, die in einem Betrieb des Unternehmens beschäftigt sind; sie werden dem Wahlorgan durch die Betriebsräte (jeweils die Gruppenvertretung) nach Beratung mit den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften und deren Spitzenorganisationen vorgeschlagen (§ 6 I, II). Die übrigen 3 Arbeitnehmervertreter (einschl. eines weiteren der Arbeitnehmerseite zugerechneten Mitgliedes) werden von den Spitzenorganisationen der Gewerkschaften nach vorheriger Beratung mit den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften und den Betriebsräten ebenfalls dem Wahlorgan vorgeschlagen (§ 6 III, IV). Das Wahlorgan ist an die Vorschläge der Betriebsräte und Spitzenorganisationen gebunden.

Es kann daher die vorgeschlagenen Mitglieder der Arbeitnehmerseite nur formell akzeptieren oder von einer Wahl dieser Personen absehen; dagegen kann es keine anderen Personen als die vorgeschlagenen wählen (§ 6 V). Aus diesem Grund ist das Verfahren auch kritisch als bloße "Scheinwahl" bezeichnet worden.¹⁾

Das neutrale (unparteiische) Aufsichtsratsmitglied (sog. 11., 15., 21. Mann) wird hingegen dem Wahlorgan durch die übrigen Aufsichtsratsmitglieder im Wege der Kooptation vorgeschlagen (§ 8).

Bei der Wahl und Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat gehen §§ 6, 9 Montan-MitbestG von einem Übergewicht der außerbetrieblichen Arbeitnehmervertreter (Vertreter der gewerkschaftlichen Organisationen sowie weitere

¹⁾ Geßler, BB 1956, 625 (629)

Mitglieder) aus. Die Arbeitnehmer der Montanunternehmen besitzen das direkte Wahlrecht nur zum Betriebsrat als Träger der betrieblichen Mitbestimmung, nicht dagegen zum Aufsichtsrat. Indem das Montan-MitbestG die Wahl der betrieblichen und außerbetrieblichen Arbeitnehmervertreter den Betriebsräten bzw. den gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen überträgt, stellt es zugleich eine enge personelle Verknüpfung zwischen Betriebsrats- und Aufsichtsratsrätstätigkeit her; es bindet die unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer ausschließlich an die Interessenvertretung von Betriebsräten und Gewerkschaften und räumt letzteren bei der Wahl der Arbeitnehmerrepräsentanten durch Beratungs- und Mitspracherechte sogar einen dominierenden Einfluß ein.¹⁾

(2) Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956

Im Zuge der zwischenzeitlich vollzogenen Unternehmenskonzentration im Bergbau sowie in der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie unterfielen einige Obergesellschaften von Montankonzernen nicht mehr dem Geltungsbereich des Montan-MitbestG. Bei diesen Gesellschaften, z.B. bei Mannesmann, tauchte die Frage auf, ob ihr Aufsichtsrat nach dem Montan-MitbestG paritätisch oder nach dem BetrVG 1952 - drittelparitätisch - zu besetzen war.²⁾

Mit dem Inkrafttreten des MitbestErgG³⁾ wurde dann die paritätische Montanmitbestimmung auch auf diese sog. Holding-

¹⁾ Raiser, Einl. Rz 9 ff

²⁾ zur Vorgeschichte des MitbestErgG vgl. Potthoff/Blume/Duvernell, Zwischenbilanz d. Mitbestimmung, S. 45 ff (47)

³⁾ Gesetz zur Ergänzung des Montan-MitbestG v. 7.8.1956 (BGBl I S. 707)

Gesellschaften von Montankonzernen ausgedehnt, wenn mehr als die Hälfte des Umsatzes der Tochtergesellschaften dem Montanbereich angehörte.

Der Aufsichtsrat der Konzernobergesellschaft besteht danach aus 15 Mitgliedern, und zwar paritätisch zusammengesetzt aus je 7 Arbeitnehmer- und Anteilseignervertretern sowie einem sog. weiteren (neutralen) Mitglied. Bei Unternehmen mit einem Nennkapital von mehr als 50 Millionen DM kann hier auch ein Aufsichtsrat aus 21 Mitgliedern gebildet werden (§ 12). Während sich für die Bestellung der Anteilseignervertreter (§ 5 I) gegenüber dem Montan-MitbestG keine Unterschiede ergeben (§ 5 II), müssen sich unter den 7 Arbeitnehmervertretern mehrheitlich, d.h. 4 konzernangehörige Beschäftigte, und zwar 3 Arbeiter und 1 Angestellter befinden (§ 6 I). Die Wahl dieser Arbeitnehmervertreter wird im Gegensatz zum Montan-MitbestG nicht den Betriebsräten, sondern einer von der Belegschaft gewählten Wahlmännerversammlung übertragen (§ 6 II).

Dabei erfolgt die Wahl der Wahlmänner durch alle Arbeiter und Angestellten der Konzernunternehmen in Gruppenwahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts (§ 6 I). Die Wahlmänner ihrerseits wählen dann die vier Arbeitnehmervertreter ebenfalls in Gruppenwahl, allerdings nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts (§ 6 VII). Vorschlagsberechtigt für die Wahl der Wahlmänner sind der Gesamtbetriebsrat bzw. die Einzelbetriebsräte sowie die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens (mind. 1/20 bzw. 100 Gruppenangehörige) (§ 6 VI), für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder jedoch allein das Wahlmännerkollegium (mind. 1/10 Gruppenangehörige) (§ 6 VII 3). Die 3 übrigen Arbeitnehmervertreter werden von den gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen nach Beratung mit den im Konzern vertretenen Gewerkschaften sowie den Betriebsräten in den Aufsichtsrat entsandt (§ 7). Die Bestellung des neutralen 15. Mitgliedes entspricht dagegen wiederum dem Montan-MitbestG (§ 5 III).

Das MitbestErgG geht im Unterschied zum Montan-MitbestG - das auf Arbeitnehmerseite eine Mehrheit der Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat vorsieht - von einem zahlenmäßigen Übergewicht der innerbetrieblichen Arbeitnehmervertreter aus und überträgt ihre Auswahl einem von der Belegschaft gewählten Wahlmännnergremium. Die gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen besitzen zwar durch die Einräumung eines Entsendungsrechts für 3 Arbeitnehmervertreter eine stärkere Position innerhalb der Montanmitbestimmung, haben dafür aber auf die Bestellung der Mehrzahl (4) der Aufsichtsratsvertreter nach dem Gesetz keinen Einfluß. Durch die Einschaltung einer Wahlmännerversammlung, die an die Stelle der Betriebsräte bei der Wahl der Arbeitnehmerrepräsentanten im Aufsichtsrat tritt und ihre demokratische Legitimation selbst durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer erfährt, wird überdies der im Montan-MitbestG zum Ausdruck kommende Zusammenhang zwischen Betriebsrats- und Aufsichtsratsfunktion in gewissem Umfang aufgegeben.¹⁾

Eine Mitwirkung der Anteilseignerversammlung an der Bestellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat entfiel gleichfalls. Damit wurde ein Gedanke des inzwischen in Geltung befindlichen BetrVG 1952 übernommen, wonach die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der in den Anwendungsbereich der §§ 76, 77a dieses Gesetzes fallenden Unternehmen in allgemeiner, geheimer, gleicher und unmittelbarer Wahl durch alle wahlberechtigten Arbeitnehmer gewählt werden sollen.

Das Mitbestimmungsergänzungsgesetz 1956 erfaßte ursprünglich 8 Obergesellschaften im Montanbereich.²⁾ Infolge fortschreitender konzerninterner Umstrukturierungen und Neubildungen verschoben sich aber im Laufe der Zeit teilweise die Umsatzverhältnisse der einzelnen Montan-Unternehmen. Um ein Hinaus-

¹⁾ vgl. Schwegler, MitbestG '76, Einl. Rz 37

²⁾ vgl. die Übersicht bei Stollreither, Mitbestimmung, S. 153 f

gleiten dieser Unternehmen aus der Montanmitbestimmung zu verhindern, wurde das ÄnderungsG zum MitbestErgG¹⁾ erlassen.²⁾

Eine nochmalige Verlängerung bis zum 31.12.1975 erfolgte durch das sog. Mitbestimmungsfortgeltungsgesetz vom 29.11.1971.³⁾ Seit dem Inkrafttreten des MitbestG '76 gilt das MitbestErgG jedoch nur noch für einen einzigen Montan-Konzern, die Salzgitter AG.⁴⁾ Es entfaltet zwar keine große praktische Wirkung mehr, ist jedoch historisch von besonderer Bedeutung, einmal im Hinblick auf die beschriebenen Änderungen gegenüber dem Montan-MitbestG, zum anderen im Hinblick darauf, daß sich der Gesetzgeber des MitbestG '76 das Wahlverfahren nach dem MitbestErgG z.T. als Vorbild genommen hat.

1) v. 27.4.1967; BGBl I, S. 505

2) vgl. BVerfGE 25, 371 ff ("Lex Rheinstahl");
dazu Rittner, DB 1969, 2165

3) BGBl I, S. 1857

4) Lux, MitbestG, S. 25

II. Die Drittelbeteiligung nach §§ 76 ff des Betriebsverfassungsgesetzes 1952

Außerhalb des Montanbereiches blieb der Gesetzgeber mit der Einführung einer lediglich drittelparitätischen Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat nach dem BetrVG 1952 erheblich hinter dem ein Jahr zuvor verabschiedeten Montan-MitbestG zurück. Der Anwendungsbereich des BetrVG 1952 ist allerdings nach Inkrafttreten des MitbestG '76 stark eingeengt worden. Er betrifft nur noch Unternehmen außerhalb des Montanbereiches mit in der Regel weniger als 2000 Beschäftigten (§ 85 II), die in der Rechtsform einer AG oder KgaA betrieben werden (§ 76 I). Weiterhin gelten die §§ 76 ff für die GmbH, den VVaG, die eGen und die bergrechtliche Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, soweit diese mehr als 500, aber weniger als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 77). Ausgenommen sind AG's, wenn es sich um Familiengesellschaften handelt und diese weniger als 500 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 76 VI).

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat werden grundsätzlich von sämtlichen wahlberechtigten Arbeitnehmern des Unternehmens in allgemeiner, geheimer, gleicher und unmittelbarer Wahl gewählt. Gewerkschaftliche Entsendungsrechte hat der Gesetzgeber anders als in der Montanmitbestimmung nicht vorgesehen. Das Gesetz garantiert den im Unternehmen beschäftigten Arbeitern und Angestellten zwar je einen Sitz im Aufsichtsrat (§ 76 II), der darin zum Ausdruck kommende Gruppenschutz ist allerdings lediglich formaler Natur, da das eigentliche Wahlverfahren in gemeinsamer Wahl nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechtes stattfindet (§§ 33 I, II, 34 WO 1953). Wahlvorschläge können von den Betriebsräten und aus der Mitte der Arbeitnehmerschaft eingereicht werden (§ 76 III).

Lediglich die Wahlen zum Aufsichtsrat eines herrschenden Konzernunternehmens können alternativ auch in indirekter Form (über Wahlmänner) stattfinden (§ 76 IV 2)¹⁾. Allerdings regelt diese Vorschrift nicht die Frage, wer bei Wahlen zum Konzernaufsichtsrat als gewählt gilt. S. 1 bestimmt lediglich, daß an dieser Wahl auch die Arbeitnehmer der abhängigen Konzernunternehmen "teilnehmen". Das BAG²⁾ hat diese Bestimmung in Verbindung mit § 76 II im Sinne einer zusätzlichen Wählbarkeitsvoraussetzung ausgelegt, nämlich dahingehend, daß jedenfalls ein Arbeitnehmer aus dem herrschenden und ein Arbeitnehmer aus einem abhängigen Konzernunternehmen kommen muß, um eine angemessene Repräsentation der Arbeitnehmer aus den verschiedenen Konzernteilen sicherzustellen. Es gilt danach ein modifiziertes Mehrheitswahlrecht, das neben der Gruppenzugehörigkeit (§ 76 II 3) auch die Unternehmenszugehörigkeit der gewählten Kandidaten berücksichtigt.

Nach dem BetrVG 1952 soll die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat also ausschließlich den wahlberechtigten Belegschaftsmitgliedern als autonomer Bestellungsakt vorbehalten bleiben. Im Unterschied zur Montanmitbestimmung erhielten weder die Anteilseignerversammlung noch die gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen Mitwirkungsrechte bzw. Einflußmöglichkeiten bei der personellen Zusammensetzung der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat. Die Gewerkschaften besitzen im Bereich des BetrVG 1952 sogar nicht einmal eigenständige Repräsentations- und Vorschlagsrechte für einen Teil der Aufsichtsratsitze. Gewerkschaftsvertreter können also nur in Aufsichtsräten mit drei und mehr Arbeitnehmervertretern und nur dann ge-

¹⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, § 76 BetrVG 1952 Rz 89 ff

²⁾ DB 1975, 2136 = AP Nr. 22 zu § 76 BetrVG 1952 mit Übersicht zur früheren Rspr.

wählt werden, wenn von seiten der Betriebsräte bzw. aus der Mitte der Arbeitnehmer entsprechende Wahlvorschläge eingereicht werden und die Kandidaten einen ausreichenden Stimmenanteil erhalten.

B Die Wahlmännerwahl als gesetzliches Regelwahlverfahren
für Großunternehmen im MitbestG 76

I. Stellungnahmen zum Wahlmännerverfahren

Die Diskussion um eine Ausweitung der drittelparitätischen Mitbestimmung im Betriebsverfassungsgesetz 1952, die von den Gewerkschaften stets als unzureichend empfunden wurde, erreichte Ende der 60er Jahre ihren Höhepunkt und brachte eine Vielzahl unterschiedlicher Mitbestimmungsmodelle hervor¹⁾, so im Jahre 1968 u.a. die Mitbestimmungsmodelle des DGB²⁾ und der DAG³⁾.

Noch in demselben Jahr brachte die Bundestagsfraktion der SPD einen Mitbestimmungsentwurf als Gesetzesvorlage⁴⁾ ein, der sich allerdings durch das Ende der Legislaturperiode 1969 erledigte.

Nachdem in der Regierungserklärung vom 18.1.1973 der Ausbau der Mitbestimmung der Arbeitnehmer angekündigt worden war, legte die Bundesregierung am 20.2.1974 einen Gesetzentwurf⁵⁾ vor, der nach langwierigen Koalitionsverhandlungen weitgehend auf einem Kabinettsbeschluß der beiden Regierungspartner von SPD und FDP beruhte⁶⁾. Dieser Entwurf folgte weitgehend nicht den Empfehlungen der noch von der Großen Koalition im Jahre

1) vgl. die Übersicht bei Biener, RdA 1971, 174 ff

2) veröffentl. in: RdA 1968, 185 ff

3) abgedr. in: DAG-BV (Hrsg.), Thesen zur Mitbestimmung, 1968

4) BT-Drucks. V/3657

5) BT-Drucks. VII/2172

6) Fitting/Wlotzke/Wißmann, Vorbem. Rz 62

1967 eingesetzten Mitbestimmungskommission, die bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrates ein leichtes Übergewicht der Anteilseignerseite für erforderlich hielt, und beim Wahlverfahren die Entscheidung über Urwahl oder mittelbare Wahl (durch Wahlmänner) der Belegschaft überlassen wollte¹⁾.

Statt dessen sah der Entwurf eine gleichwertige Zusammensetzung des Aufsichtsrates mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern vor, wobei unter den letztgenannten Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte und Gewerkschaftsvertreter vertreten sein sollten (§ 7 E). Im Gegensatz zum BetrVG 1952, bei dem die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat von sämtlichen wahlberechtigten Arbeitnehmern des Unternehmens gewählt werden, sah der Entwurf der Bundesregierung von einer Direktwahl ganz ab. Die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sollte ausschließlich durch Wahlmänner erfolgen (§ 9 E), die aufgrund getrennter Wahlvorschläge der Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten von allen Arbeitnehmern in den Betrieben in gemeinsamer Wahl nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts zu wählen waren (§§ 10, 12 E). Das Wahlmännerngremium seinerseits sollte dann die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeiter in gemeinsamer Mehrheitswahl wiederum aufgrund getrennter Wahlvorschläge der einzelnen Gruppen sowie der Gewerkschaften auswählen (§§ 15, 16 E).

¹⁾ BT-Drucks. VI/334, Teil V
(Empfehlungen), insbes. Nr. 40

(1) Der Standpunkt der Bundesregierung

Als Vorbild für diesen Wahlmodus diente der Bundesregierung¹⁾ die Regelung im MitbestErgG 1956, das in § 6 ebenfalls für die Wahl zum Aufsichtsrat von Montanobergesellschaften das Wahlmännerverfahren vorschrieb. Dementsprechend beruhte die Entscheidung für Wahlen über ein Wahlmännerkollegium auch im wesentlichen auf den gleichen wahlorganisatorischen Gründen, die dort²⁾ sowie zu § 76 IV BetrVG 1952³⁾ bei der Einführung mittelbarer Wahlen den Ausschlag gegeben hatten.

Nach Ansicht der Regierungsvertreter hatten die Erfahrungen mit der Direktwahl nach dem alten BetrVG 1952 gezeigt, daß besonders in größeren Unternehmen mit zahlreichen, über das gesamte Bundesgebiet verstreuten Betrieben, die Willensbildung innerhalb der Belegschaften bei Aufsichtsratswahlen äußerst erschwert wurde. In diesen Unternehmen sei es praktisch ausgeschlossen, daß die Arbeitnehmer der verschiedenen Betriebe zueinander in Beziehung träten und sich über die Kandidaturen zum Aufsichtsrat verständigten. Für den einzelnen Arbeitnehmer könne in aller Regel nur der betreffende Betrieb, in dem er beschäftigt sei, noch einigermaßen überschaubar bleiben. Darüber hinaus seien aber in Großunternehmen und Konzernen mit einer Vielzahl von Filialen und Zweigniederlassungen (etwa weitverzweigte Handelsketten und Großbanken) die aus den verschiedenen Betrieben und Betriebsabteilungen stammenden Kandidaten dem überwiegenden Teil der Wähler unbekannt, so daß letztere kaum eine echte Chance besäßen, sich über deren persönliche Qualifikation ein eigenes Bild zu machen. Auf der anderen Seite sei es in der Vergangen-

¹⁾ Begr zum RegE, BT-Drucks. VII/2172, S. 22

²⁾ Ausschlußbericht, BT-Drucks., II/2387, S. 3

³⁾ Fitting, DB 1962, 1339

heit auch den meisten Bewerbern kaum möglich gewesen, sich in allen Betrieben den Wählern angemessen zu präsentieren, so daß diese vorwiegend auf Empfehlungen der Betriebsräte und Gewerkschaften angewiesen waren¹⁾. In solchen Situationen hätten Urwahlen einerseits die Wahlbeteiligung negativ beeinflußt, andererseits häufig zu Stimmenzersplitterungen geführt, zumal in den Betrieben erfahrungsgemäß unter den Belegschaftsmitgliedern eher die Neigung bestehe, den eigenen, persönlich bekannten Bewerber zu wählen, auch wenn dessen Kandidatur insgesamt unter Umständen aussichtslos scheine, als einen den Wählern völlig unbekannten, qualifizierteren Kandidaten aus einem anderen Betrieb. Häufig seien dann nur Aufsichtsratskandidaten aus dem größten Zweigwerk gewählt worden, während Bewerbungen aus kleineren Betrieben und Betriebsteilen von vornherein ohne echte Chance bleiben mußten. Dies habe wiederum zur Folge gehabt, daß sich die Beschäftigten dieser Betriebe ständig übergangen fühlten und damit der Interessesgrad an der Arbeit der Mitbestimmungsträger im Aufsichtsrat allgemein angesichts der ohnehin schon geringen Kontaktmöglichkeiten rapide nachgelassen habe²⁾. Darüber hinaus wurde die Erfahrung gemacht, daß die Direktwahl infolge der unübersichtlichen Konzernverhältnisse das Aufkommen radikaler und straff organisierter Splittergruppen begünstigt habe, die durch Stimmenzersplitterung auf zahlreiche Wahlvorschläge teilweise zu Zufallserfolgen gekommen seien.

Es wurde des öfteren betont, daß sich Aufsichtsratswahlen nicht mit politischen Wahlen vergleichen ließen. So gebe es bei Bundestagswahlen das Prinzip des Wahlkreises, der einen regional überschaubaren Bereich abgrenzen solle, wo

1) Wlotzke, AuR 1974, 225 (229 f)

2) Abg. Fahrtmann, Sten. Prot. d. 110. Sitzung des BT v. 20.6.1974, 7. Wahlperiode, 7530; vgl. auch Fitting, a.a.O.

aufgrund der vorhandenen Parteienorganisation vielfältige Möglichkeiten der Kommunikation bestünden. Insofern sei dort eine völlig andere Ausgangslage gegeben als in Großunternehmen, in denen die einzelnen Betriebe oft weit voneinander entfernt lägen und die Kommunikation der Belegschaftsmitglieder untereinander daher gehemmt sei¹⁾.

Wollte man die Verhältnisse bei Bundestagswahlen, die den totalen politischen Wahlkampf mit allen Möglichkeiten der Information und Propaganda böten, auf Aufsichtsratswahlen übertragen, so müßten den betroffenen Unternehmen auch entsprechende personelle und finanzielle Wahlkampfmittel zugemutet werden. Der Gesetzgeber dürfe sich aber bei der Konzipierung eines Wahlverfahrens nicht nur an demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen (Art. 38 I GG) orientieren, sondern müsse auch einen praktikablen Ablauf des Wahlverfahrens sicherstellen. Unter diesem Gesichtspunkt sei es aber unerlässlich, einen Wahlmodus zu schaffen, der nicht nur auf kleinere Unternehmen zugeschnitten sei, die in einem einzigen Betrieb mit überschaubarer Belegschaftsstruktur Wahlen durchführen könnten²⁾.

Nach Ansicht der Bundesregierung konnte daher ein von der Belegschaft gewähltes und repräsentativ zusammengesetztes Wahlmännergremium weit eher als bei unmittelbarer Wahl die Gewähr bieten, daß profilierte Persönlichkeiten in den Aufsichtsrat gewählt werden, da das Wahlverfahren über das gesamte Konzernnetz hinweg transparenter gestaltet werden könne. Vor dem kleineren Kreis einer zentral durchgeführten Wahlmännerversammlung sollte sich eine sachgerechte Auswahl der qualifiziertesten Kandidaten besser durchführen lassen. Dies zeigten die Erfahrungen in der Montanmitbestimmung, wo die Belegschaften der Unternehmen und Konzerne ebenfalls nur mittelbar über die Wahlvorschläge der Betriebsräte bzw. die Wahl durch Wahl-

¹⁾ Abg. Sund, Rappe, Hölscher, Sten. Prot. d. 230. Sitzung des BT v. 18.3.76, 15999 f, 16022 ff

²⁾ Abg. Arendt, Rappe, Fahrtmann, Sten. Prot. d. 110. Sitzung des BT, 7466 f, 7500, 7530 f

männer an der Bestellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat teilnehmen könnten. Auch seien die Arbeitnehmer, wenn Aufsichtsratswahlen auf der Basis des Wahlmännerprinzips durchgeführt würden, eher in der Lage, zu ihren Wahlmännern Kontakt zu halten und diese auch in ihrer Wahlentscheidung zu kontrollieren, als dies im Verhältnis zu den Aufsichtsratskandidaten der Fall sei, die sich der Wahlmännerversammlung präsentieren¹⁾.

Schließlich wurde von Seiten der Bundesregierung²⁾ hervorgehoben, daß auch eine mittelbare Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch in Urwahl gewählte Repräsentanten der Belegschaft keineswegs weniger demokratisch sei als eine Direktwahl. Auch im Unternehmensbereich hätten die Grundsätze repräsentativer Demokratie, nach denen sich im Staatsverfassungsrecht die Willensbildung des Volkes vollziehe, ihre Gültigkeit. Die repräsentative Demokratie sei nicht zuletzt mit dem Ziel eingeführt worden, einen wirksamen Schutz vor extremen Meinungen und Gruppen und vor emotional bedingten Zufallsergebnissen plebiszitärer Entscheidungen zu bieten. Angesichts der Schwierigkeiten in Großunternehmen, einen transparenten und informativen Wahlkampf durchzuführen, sollten daher die in einer mittelbaren Wahl liegenden Möglichkeiten das Aufkommen extremer Splittergruppen zu verhindern, besonders zum Tragen kommen. Dabei wurde auch auf die regulierende Kraft der Gewerkschaften als Ordnungsfaktor der Wahl hingewiesen, die am ehesten auf die Auswahl geeigneter Arbeitnehmervertreter hinwirken könnten. Ohne Einfluß der Gewerkschaften könnten nämlich betriebsegoistische und das Gesamtinteresse des Unternehmens vernachlässigende Gesichtspunkte sowie persönlicher Ehrgeiz der

¹⁾ Abg. Sund, Rappe, Hölscher, Sten. Prot. d. 230. Sitzung des BT, a.a.O.

²⁾ Wlotzke, AuR 1974, 225 (230)

Kandidaten die Vorhand gewinnen und damit das Ergebnis der Wahl weitgehend dem Zufall überlassen¹⁾.

In diesem Zusammenhang wurde bisweilen darauf hingewiesen, daß auch im staatlichen Bereich mittelbare Wahlen durch Wahlmänner nicht schlechthin unzulässig und gänzlich ungewöhnlich seien. So werde insbesondere bei der Wahl des US-amerikanischen Präsidenten wie auch bei der Wahl des deutschen Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (Art 54 GG) ein Wahlmännerverfahren praktiziert, das nach demokratischen Grundsätzen ablaufe²⁾.

Nach alledem sollte damit die Wahlmännerwahl nach Ansicht der Bundesregierung in größeren Unternehmen den Ansprüchen an einen demokratisch legitimierenden Wahlakt eher gerecht werden als eine Urwahl³⁾.

(2) Kritik

(a) Das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer

Die CDU/CSU-Opposition im Bundestag übte scharfe Kritik am Entwurf der sozialliberalen Koalition, und zwar insbesondere an dem dort geregelten Wahlverfahren über die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. So wurde der Vorwurf erhoben, die Regelung sei undemokratisch und verletze das Selbstbestimmungsrecht der Arbeitnehmer⁴⁾.

1) vgl. dazu schon den "Sechserbericht": Boettcher, Hax u.a., Unternehmensverfassung, 1968, S. 145

2) Abg. Ehrenberg, Sten. Prot. der 110. Sitzung des BT, a.a.O., 7471

3) Begr zum RegE, BT-Drucks. VII/2172, S. 22

4) vgl. Abg. Franke, Sten. Prot. der 110. Sitzung des BT, 7471; Biedenkopf, Handelsblatt v. 4.2.74, Nr. 24, S. 3

Bereits die Mitbestimmungskommission hatte in ihrem Bericht¹⁾ als wesentliche Grundprinzipien einer (erweiterten) Mitbestimmung der Arbeitnehmer die Grundsätze der Selbstbestimmung, die Achtung vor der Würde des Menschen und den Ausgleich oder Abbau einseitiger Machtstellungen genannt. Diese Gedanken lassen sich verfassungsrechtlich aus Art. 1 I GG herleiten, der mit der persönlichen Menschenwürde zugleich die Selbstbestimmung des Individuums als tragendes Prinzip der Wertordnung des Grundgesetzes proklamiert²⁾. Ebenso wie im politisch-parlamentarischen Bereich, wo der Bürger das individuelle Recht auf gleichberechtigte Teilhabe am politischen Willensbildungsprozeß besitzt, muß ihm auch in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen (Mit-) Gestaltung des Arbeitslebens zustehen, das einen großen Teil seines Lebens ausfüllt und auf seine gesamte übrige Existenz ausstrahlt. Auf dem Gebiet der Betriebs- und Unternehmensverfassung findet diese individuelle Freiheit des Arbeitnehmers ihren Niederschlag in der institutionellen Teilhabe am betrieblichen sowie unternehmerischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß nach den Grundsätzen repräsentativer Demokratie. Nach Ansicht der Union folgt aber aus dem Selbstbestimmungsprinzip das Gebot, daß der einzelne Arbeitnehmer ebenso wie als Staatsbürger im politischen Bereich das Recht haben muß, selbst zu entscheiden, wer seine Interessen in den Willensbildungsorganen auf Betriebs- und Unternehmensebene (Betriebsrat, Aufsichtsrat) vertreten soll. Nur die Belegschaftsmitglieder selbst seien daher dazu berufen, die Repräsentanten ihres Vertrauens in allgemeinen, geheimen, gleichen und unmittelbaren Wahlen nach dem Vorbild des BetrVG 1952, das sich im Übrigen in über 20jähriger Praxis bewährt habe, demokratisch zu legitimieren³⁾. Nach dieser Ansicht

1) a.a.O., Teil II, Nr. 7 - 15

2) Schwerdtfeger, Mitbestimmung und Grundgesetz, S. 72 ff, 171 ff

3) Biedenkopf, FAZ v. 24.1.1974, Nr. 20, S. 1/5; Abg. Franke, Blüm, Sten. Prot. der 110. Sitzung des BT, 7470; 7525 f

zeigt gerade der Umstand, daß § 76 II 1 BetrVG 1952 zur Umschreibung des Wahlverfahrens auch die demokratischen Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I GG zurückgegriffen hat, deutlich, daß der Gesetzgeber an eine Aufsichtsratswahl grundsätzlich dieselben demokratischen Anforderungen stellen wollte wie an eine Wahl zu den politischen Volksvertretungen. Demgegenüber spiegelte der Entwurf nach Ansicht von Biedenkopf¹⁾ eine einheitliche syndikalistische Strategie wider, die das Ziel verfolge, die direkte Mitbestimmung der Arbeitnehmer durch die Mitbestimmung von Verbänden und Organisationen abzulösen. Dadurch werde die Entwicklung zur Meinungsvielfalt und Pluralität im Bereich der Arbeitnehmerschaft verhindert. Dies zeige sich besonders deutlich am Wahlmodus des Entwurfs, der von dem Versuch gekennzeichnet sei, den im DGB organisierten Arbeitnehmern die Möglichkeit zu geben, den Aufsichtsrat nach ihrem Willen zu besetzen und jede Konkurrenz durch andere Gruppen von vornherein zu verhindern. Wirklich mitbestimmen könne dabei nur derjenige, der Gewerkschaftsmitglied sei. Damit sei an die Stelle der offenen Betriebsverfassung die geschlossene Gewerkschaftsverfassung getreten ("closed shop"). Die Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten könnten zwar für die unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder Wahlvorschläge einreichen, dürften aber nicht selbst entscheiden, wer sie vertreten soll. Auf die Wahl der Gewerkschaftsvertreter hätten sie sogar überhaupt keinen Einfluß, denn diese würden ausschließlich von den Gewerkschaften vorgeschlagen, was einem Entsendungsrecht praktisch gleichkomme. In der Wahl durch Wahlmänner sah die Union damit ein "Manipulationsinstrument zur Entmündigung der Arbeitnehmer"²⁾ und ein Mittel zur Stärkung weiterer kollektiver Einflüsse und zur Verfestigung betriebs-

1) Biedenkopf, a.a.O.

2) Abg. Franke, a.a.O.

fremder und anonymer Herrschaftsstrukturen. Die Chancen der Selbstbestimmung würden gerade dort eingeschränkt, wo sie die Kontrolle wirtschaftlicher Entscheidungen durch Organisationen gefährden könnte¹⁾.

Mit den Stimmen der unionsregierten Bundesländer lehnte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf²⁾ das Mitbestimmungsmodell der Koalition ab, wobei er insbesondere den undemokratischen Charakter des vorgesehenen Wahlverfahrens hervorhob.

(b) Risiken einer indirekten Wahl

Bei der Gestaltung eines Wahlverfahrens sollte möglichst vermieden werden, daß mit der Festlegung eines bestimmten Wahlmodus zugleich Einflußmöglichkeiten zur Durchsetzung bestimmter (organisierter) Interessen festgeschrieben werden. Ziel jeder demokratischen Wahlrechtsgestaltung muß es vielmehr neben der Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Wahl auch sein, den tatsächlichen Wählerwillen möglichst unverfälscht im Wahlergebnis zur Geltung zu bringen³⁾. Diese Wahlprinzipien gelten nicht nur für den politischen Bereich (Wahl zu den Volksvertretungen in Bund, Ländern und Gemeinden, Art. 38 I, 28 I 2 GG), sondern auch für Wahlen auf anderen Gebieten wie in der Betriebs- und Unternehmensverfassung. Auch dort muß die Bestellung der Arbeitnehmervertreter in einer Weise erfolgen, die unter Berücksichtigung der spezifischen Besonderheiten des betreffenden Regelungsbereiches dennoch demokratische Gesichtspunkte soweit wie möglich einbezieht und den Willen der Arbeitnehmerschaft widerspiegelt.

1) Biedenkopf, a.a.O.

2) BT-Drucks. VII/2172, S. 31, Nr. 1, 3

3) vgl. BGH NJW 1974, 183

Bei der Verwirklichung dieser Zielsetzungen können allerdings Schwierigkeiten auftreten, wenn es um die - recht komplizierte - Verwirklichung des Wählerwillens einer zahlenmäßig großen Bevölkerungsgruppe, wie der Arbeitnehmer in mitbestimmten Großunternehmen, mit teilweise unterschiedlichen politischen und sozialen Interessen, geht. In diesem Bereich wird zwangsläufig jedes Wahlverfahren gewisse Verfälschungswirkungen aufzuweisen haben, die sich bei der Umsetzung des Wählerwillens in das Repräsentationsorgan ergeben können.

Auf der anderen Seite bedeutet die Einfügung von gewählten Mittelpersonen in ein Wahlverfahren, daß zwischen Wähler und Mandatsträger eine weitere Entscheidungsebene zwischengeschaltet wird, die die eigentliche Wahl nach eigener Entscheidung vornimmt. Diese Form der Zwischenschaltung beinhaltet aber nicht nur vielfältige Manipulationsmöglichkeiten, die über ein entsprechend "vorsortiertes" Wahlmännergremium zu einer Verfälschung des Wählerwillens führen können, es handelt sich darüber hinaus zweifellos auch um eine Beschränkung des Wahlrechts des einzelnen Arbeitnehmers, der auf die eigentliche Auswahl der Vertreter im Aufsichtsrat und damit auf die personelle Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite keinen direkten Einfluß mehr hat. Dies führt aber zugleich zu einer (weiteren) Verkürzung der im MitbestG geregelten Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer am unternehmerischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß. Auch wenn die Verfassungsnorm des Art. 38 I GG (Wahlen zu den politischen Volksvertretungen in Bund, Ländern und Gemeinden; Art. 28 I 2 GG) nicht anwendbar ist, erscheint es doch angesichts der Bedeutung des Prinzips der unmittelbaren Wahl im politischen Bereich¹⁾ fraglich, ob eine Wahlmännerwahl noch dem heutigen Demokratieverständnis der Bürger in einem modernen Industriestaat entspricht. So hat von Voss²⁾ unter Heranziehung der

¹⁾ BVerfGE 3, 45 (49); 7, 63 (68); Rinck JZ 1958, 193 ff

²⁾ in: Die neue Ordnung 1974, 365 (373 ff)

geistesgeschichtlichen Ursprünge der US-amerikanischen Präsidentschaftswahl darauf hingewiesen, daß dort die Einschaltung von Wahlmännern gerade umgekehrt einem ausgeprägten Mißtrauen der Verfassungsväter gegenüber einer unmittelbaren Wahlentscheidung des Volkes entsprang. Weil man die Fähigkeit des einzelnen Bürgers zu einer selbständigen, uneinflußten Willensentscheidung bezweifelte, wurde die Auswahl des Präsidentschaftskandidaten einem kleinen überschaubaren Kreis ausgewählter Personen übertragen, die relativ abgeschirmt vom eigentlichen Wahlkampf die persönliche Qualifikation der einzelnen Bewerber in einer sachlichen Atmosphäre vornehmen sollten. Von Voss gibt demgegenüber zu bedenken, daß auch in einer parlamentarischen Demokratie Repräsentation und Übersetzung des Wählerwillens dort fehl am Platze seien, wo sie nicht einem dringenden praktischen Gebot entsprächen. Die Arbeitnehmer seien aber nicht nur im politischen Bereich, sondern auch im Arbeitsleben in der Lage, ihre Vertreter in den Mitbestimmungsorganen selbst zu bestimmen.

Die Zwischenschaltung eines Wahlmännerkollegiums im Koalitionsentwurf wurde aber nicht nur mit dem Hinweis auf das Demokratiegebot abgelehnt, sondern stieß auch bei den meisten Experten, die vor dem federführenden BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung zum Wahlverfahren Stellung nahmen¹⁾, auf wahlorganisatorische Bedenken. So bezweifelten insbesondere die DGB-Vertreter, ob das vorgesehene Verfahren geeignet sei, den Erfordernissen einer Aufsichtsratswahl im Großunternehmen besser als die bisher praktizierte Urwahl im BetrVG 1952 Rechnung zu tragen. Nach ihrer Ansicht werde die Installierung eines besonderen Wahlmännerkollegiums auf Unternehmensebene zwangsläufig die Kooperation zwischen Belegschaft, Betriebsrat und Gewerkschaft untergraben und bei den Arbeitern vielfach auf Unverständnis stoßen.

1) Ausschuß-Hearing v. 7.11.74, 7. Wahlperiode, Sten. Prot. Nr. 55, S. 31 ff

Die Erfahrungen mit der Wahlmännerwahl nach dem MitbestErgG bei großen Montan-Konzernen wie Rheinstahl und Salzgitter hätten deutlich gezeigt, daß dieses Verfahren äußerst aufwendig und kompliziert sei und für die Wahlvorstände eine erhebliche Belastung mit sich bringe. Der Bekanntheitsgrad der Wahlmänner wurde als äußerst gering veranschlagt, da um sie kein Wahlkampf geführt werde. Demgegenüber schlug der DGB das in seinem Mitbestimmungsmodell aus dem Jahre 1968 vorgesehene Wahlverfahren vor, das nach dem Vorbild des Montan-MitbestG die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Vollversammlung der Betriebsräte im Unternehmen übertrug. Dabei wurde betont, daß bei diesem Wahlmodus auch ein ausreichender Gruppen- und Minderheitenschutz berücksichtigt sei, da die Betriebsräte selbst nach dem BetrVG 1972 grundsätzlich in Gruppen- und Verhältniswahl gewählt würden.¹⁾

Andere Sachverständige aus der Wirtschaft zogen insbesondere das von der Bundesregierung vorgetragene Argument einer höheren Wahlbeteiligung bei Wahlmännerwahlen in Zweifel²⁾. Vielmehr sei zu erwarten, daß gerade der zweistufige Charakter des Wahlverfahrens den Interessesgrad und das mitbestimmungspolitische Engagement der Wähler im Vergleich zur Direktwahl eher noch weiter verringern und diese von einer Beteiligung an der Wahl letztlich abhalten werde. Auch war man der Meinung, daß für die Bekanntmachung der Bewerber auf die bisher bei Betriebsrats- und Aufsichtswahlen üblichen Verfahren zurückgegriffen werden könnte, nach denen die Organisationen ihre Kandidaten in Form von Flugblättern sowie in begrenzter Form auch auf Betriebsversammlungen vorstellten. Im Übrigen wurde bestätigt, daß es sich bei dem betriebsin-

¹⁾ vgl. die Äußerungen v. Vetter, Vitt, Judith, Hofmann, a.a.O., S. 31 f, 42, 45

²⁾ Janzen, Badeck, Gierlichs, a.a.O., S. 48 ff

ternen Kandidaten zum Aufsichtsrat häufig um (Gesamt-)Betriebsratsmitglieder gehandelt habe, die ohnedies in den einzelnen Werksniederlassungen bekannt gewesen seien.

Die während der Gesetzesberatungen vorgetragenen Argumente pro und contra zum Thema Wahlmännerverfahren spiegelten besonders deutlich die verschiedenen unternehmens- und gewerkschaftspolitischen Interessen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verbände wider. Jede Organisation plädierte naturgemäß stets für denjenigen Wahlmodus, der ihr am günstigsten erschien, und von dem sie erwartete, daß er ihr den größten Einfluß bei der Vergabe der Aufsichtsratsmandate sicherte. Gerade im Bereich der Mitbestimmung erweisen sich die scheinbar wahltechnischen Regelungen in den verschiedenen, in Geltung befindlichen Mitbestimmungsgesetzen als politisch äußerst brisant. Angesichts dieser vorgegebenen Konstellation fällt es nicht leicht, das Für und Wider einer indirekten Wahl durch Wahlmänner sachgerecht gegeneinander abzuwägen und dabei politische Standpunkte weitgehend außer Betracht zu lassen. Auf der einen Seite wird die Urwahl besonders in Großkonzernen mit Hunderttausenden von Beschäftigten sicherlich kaum die bestehende Anonymität der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesamt-Belegschaft vermeiden können. Zwar läßt sich nicht leugnen, daß die Urwahl eine bedeutend stärkere Legitimation der Mandatsträger für das Aufsichtsratsamt erzeugt als im Falle einer mittelbaren Wahl durch Wahlmänner oder Betriebsräte. Von einer bestimmten Größenordnung des Unternehmens ab kann sie aber den persönlichen Kontakt zwischen Wähler und Aufsichtsratsmitglied nicht mehr vermitteln. Ob diese Situation in jedem Fall dadurch verbessert werden kann, daß man den Kontakt mit den Wählern indirekt über Wahlmänner herstellt, erscheint zumindest fraglich. Es leuchtet jedenfalls nicht recht ein, warum ein Arbeitnehmer bereit sein sollte, bei der Wahl von Wahlmännern, also lediglich Mittelsmännern, eher zur Wahlurne zu gehen, als wenn er die Möglichkeit hat, den Kandidaten zum Aufsichtsrat direkt zu bestimmen. Je wei-

ter dieser nämlich von seinem Wähler entfernt ist, umso eher wird sich bei den Arbeitnehmern der Eindruck mangelnder Einflußnahme auf das endgültige Wahlergebnis und damit auf die personelle Zusammensetzung des Aufsichtsrats verstärken. Gerade das Recht der Arbeitnehmer zur freien Auswahl der Vertreter ihres Vertrauens in den Mitbestimmungsorganen besitzt aber in einer demokratischen Staatsform einen sehr hohen Stellenwert. Durch den Übergang zum Wahlmännersystem wird es letztlich auf die Wahl von Mittelsmännern verkürzt, die dann in ausschließlicher Zuständigkeit die Aufsichtsratswahl vornehmen, ohne daß der einzelne Arbeitnehmer die Bewerber um die Mandate selbst zu kennen braucht. Hinzu kommt, und dies läßt sich wohl kaum ernsthaft in Zweifel ziehen, daß die Mediatisierung des Wahlrechts in einem aus der Mitte der Belegschaft gewählten Gremium per se die großen Arbeitnehmerorganisationen begünstigt. Diese können bereits bei der Wahl der Wahlmänner weit eher Vorschlagslisten mit einer ausreichenden Kandidatenzahl organisieren als die kleineren Gewerkschaften und Interessengruppen oder unorganisierte Arbeitnehmer. Gleichzeitig fällt es in einer mittelbaren Wahl den großen mitgliederstarken Gewerkschaftsverbänden sicherlich erheblich leichter, die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder über die bei ihnen organisierten Wahlmännergruppen in ihrem Sinne zu beeinflussen, als im Falle der Urwahl. Indirekte Wahlen führen insofern auch zu einer stärkeren Abhängigkeit der Wahlmänner und der auf diese Weise zustande gekommenen Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat von der im Unternehmen mehrheitlich vertretenen Gewerkschaft.

Die Verbindung Arbeitnehmer - Wahlmann - Aufsichtsratsmitglied trägt daher in mindestens dem gleichen Maße, wie das nach Ansicht der Bundesregierung bei der bisher praktizierten Urwahl der Fall war, dazu bei, daß sich die Distanz zwischen Belegschaft und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat vergrößert, während gleichzeitig die Einflußmöglichkeiten der Gewerkschaften auf die Mitbestimmungstätigkeit im Aufsichtsrat zunehmen werden.

II. Die Wahlalternativen Urwahl - Wahlmännerwahl in § 9 MitbestG

§ 9 in der vom Bundestag verabschiedeten Fassung überläßt es nunmehr im Grundsatz der Entscheidung der wahlberechtigten Arbeitnehmer, ob die Aufsichtsratsmitglieder unmittelbar oder mittelbar gewählt werden sollen. Diese Entscheidung ist allerdings durch das Verhältnis von Regelwahlart und der Möglichkeit abweichender Beschlußfassung in gewisser Weise vorgeprägt: § 9 I und II setzen nämlich je nach Größe des Unternehmens unterschiedliche Regelwahlarten vor. In Unternehmen mit in der Regel mehr als 8000 Arbeitnehmern werden die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer mittelbar, d.h. durch Wahlmänner gewählt. In den übrigen mitbestimmten Unternehmen wählt die Belegschaft ihre Aufsichtsratsmitglieder in Urwahl, d.h. unmittelbar, sofern die wahlberechtigten Arbeitnehmer unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen nicht die jeweils andere Wahlart beschließen. Dafür enthält § 9 III ein besonderes Abstimmungsverfahren.

Für den Wechsel der Wahlart gelten danach folgende Regeln: Erforderlich ist zunächst ein Antrag aus der Mitte der Belegschaft des Unternehmens, der sich für die Abweichung vom jeweiligen Regelverfahren einsetzt. Ein solcher Antrag muß von einem Zwanzigstel (5 %) der wahlberechtigten Arbeitnehmer unterzeichnet sein. Das Abstimmungsverfahren selbst ist geheim (§ 9 III 2). Danach ist der Antrag angenommen, wenn mindestens die Hälfte der wahlberechtigten Arbeitnehmer an der Abstimmung teilnimmt und sich von diesen wiederum die Mehrheit für die Änderung der Wahlart ausspricht (§ 9 III 3). Im Extremfall kann es daher passieren, daß sich bei einer Abstimmungsbeteiligung von gerade 51 % der wahlberechtigten Arbeitnehmer eine Mehrheit von ebenfalls knapp 51 % für die Abweichung vom Regelverfahren ausspricht, während die restlichen 49 % dagegen votieren. Damit wäre bereits eine quali-

fizierte Minderheit von einem Viertel der Belegschaft in der Lage, eine Änderung der Wahlart zu erreichen, wie dies bereits von der Mitbestimmungskommission in ihrem Bericht aus dem Jahre 1970 empfohlen worden war¹⁾.

Dadurch, daß das Letztentscheidungsrecht über die Wahlart immer bei den Belegschaftsangehörigen selbst liegen soll, wollte der Gesetzgeber den verschiedenen Bedenken, die gegenüber dem Wahlmodus im Regierungsentwurf geäußert worden waren, durch eine "betont demokratische" Gestaltung des Wahlverfahrens unter Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts der Arbeitnehmer Rechnung tragen²⁾. Die differenzierte Ausgestaltung der beiden Wahlarten in Unternehmen verschiedener Größe wurde nunmehr als zweckmäßig und insgesamt interessen-gerecht angesehen, da sie es ermögliche, die Urwahl in kleinen überschaubaren Betriebseinheiten zur Regel zu machen. Denn dort seien den Arbeitnehmern noch am ehesten die Kandidaten persönlich bekannt. Dennoch, so wurde betont, sei auch hier der Übergang auf das Wahlmännersystem möglich, etwa bei Handelsketten mit zahlreichen über das Bundesgebiet verstreuten Einzelhandelsbetrieben, wie auch umgekehrt in Großunternehmen ein Übergang zur Urwahl dann von Vorteil sei, wenn diese eine örtlich zusammenhängende Betriebsstruktur aufwiesen³⁾.

Bei der Regelung des Vorabstimmungsverfahrens nach § 9 III folgt das Gesetz weitgehend den von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätzen. So hat das BAG⁴⁾ in einer Entscheidung

¹⁾ BT-Drucks. VI/334, Teil V, Nr. 40

²⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, Einl. Rz 61, 62

³⁾ Ausschlußbericht, BT-Drucks. VII/4845, S. 6; Arendt, BABl 1976, 43; Lux, BABl 1976, 176 (177 f)

⁴⁾ AP Nr. 16 zu § 76 BetrVG 1952

dung zum Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Urwahl und Wahlmännerwahl in § 76 IV BetrVG 1952 festgestellt, daß in der Alternativregelung kein Verfassungsverstoß (Art. 3 I GG) zu erkennen sei, wenn die Entscheidung für eine bestimmte Wahlart durch eine demokratische Abstimmung der Wahlberechtigten erfolge. Bei ihr besitze nämlich jeder Wahlberechtigte die gleiche unmittelbare Stimme, und die einfache Mehrheit entscheide dann, welches Verfahren gelten solle. Werde dies beachtet, so sei die durch die Zwischenschaltung von Wahlmännern bewirkte Beeinträchtigung des demokratischen Wahlrechts bei der mittelbaren Wahl für alle Arbeitnehmer gleich¹⁾.

¹⁾ vgl. dazu auch Dietz in: Anm. zu BAG, a.a.O., SAE 1968, 226

III. Bisherige Erfahrungen mit der Wahlmännerwahl seit Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes

Bereits bei Bekanntwerden des zwischen den Koalitionspartnern von SPD und FDP ausgehandelten Kompromisses waren sich die Experten in den Gewerkschaften und Unternehmen weitgehend darin einig, daß das Wahlverfahren in der nunmehr gültigen Fassung äußerst umfangreich und kompliziert werden sowie mit einem außergewöhnlichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sein würde¹⁾. Diese Erkenntnis verstärkte sich besonders nach dem Erlaß der am 26.6.1977 in Kraft getretenen Wahlordnungen, die unterschiedliche Regelungen enthalten für Unternehmen mit nur einem Betrieb (1. WO)²⁾, für Unternehmen mit mehreren Betrieben (2. WO)³⁾ und für Aufsichtsratswahlen, an denen auch Arbeitnehmer anderer Unternehmen teilnehmen, d.h. für die Wahl zum Aufsichtsrat einer Konzern-Obergesellschaft oder einer Kapitalgesellschaft, die persönlich haftende Gesellschafterin einer KG ist (3. WO)⁴⁾.

Nach ersten Schätzungen wurde für das gesamte Bestellungsverfahren eine Zeitdauer von etwa 1/2 bis 3/4 Jahr einschließlich der gesamten Wahlvorbereitung, bei Teilnahme von Seeleuten (§ 34) sogar von einem Jahr veranschlagt. In besonderem Maße gilt dies für die Betriebe, in denen Wahlen für mehrere Aufsichtsräte stattfinden, also im Falle des § 5 zum Aufsichtsrat des herrschenden Konzernunternehmens. In der Kompliziertheit und der damit verbundenen Dauer des Wahlverfahrens wurde denn auch eine ernste Gefahr für die Wahlbeteiligung und die Verwirklichung des Mitbestimmungsgedankens

¹⁾ vgl. Fitting/Wlotzke/Wißmann, Übers, vor § 9 Rz 167 f

²⁾ BGBI I, S. 861

³⁾ BGBI I, S. 893

⁴⁾ BGBI I, S. 934

gesehen¹⁾.

Sowohl von seiten der Unternehmensleitungen als auch von Gewerkschaftsseite wurde an dem im MitbestG vorgesehenen Modus des Wahlmännerverfahrens Kritik geäußert. Dieser bedürfe in seiner geltenden Form dringend einer wesentlichen Vereinfachung. Die Bedenken wurden am Beispiel der Aufsichtsratswahlen bei der Siemens AG und bei der Hertie-Gruppe verdeutlicht:

An der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Konzern-Aufsichtsrat der Hertie-Unternehmensgruppe nahmen nach einer Pressemeldung²⁾ im Hamburger Congresscentrum 972 Wahlmänner aus 115 Betrieben teil, die ca. 57.000 der insgesamt 60.400 bei diesem Konzern beschäftigten Arbeitnehmer repräsentierten.

In noch größeren Dimensionen verlief die Wahl der zehn Arbeitnehmervertreter zum Konzern-Aufsichtsrat der Siemens AG: Dort wählten 2.775 Wahlmänner, die etwa 217.000 inländischen Arbeitnehmer dieses größten deutschen Elektrokonzerns repräsentierten³⁾. Abgesehen von den immens hohen Wahlkosten (Siemens: ca. 3 Millionen DM; Hertie: ca. 1,4 Millionen DM, "Verdienstausschüsse nicht gerechnet") wurde von seiten der beteiligten Gewerkschaftsbeauftragten, der Hauptwahlvorstände und Gesamt-Betriebsräte übereinstimmend zu bedenken gegeben, daß bei derart "überdimensionierten" Aufsichtsratswahlen die Demokratie im Betrieb zu ersticken drohe. Weiterhin wurde auf die Fehleranfälligkeit und das hohe Risiko von Wahlanfechtungen hingewiesen, das zu einer Wiederholung der gesamten Wahl mit entsprechend zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand führen könnte, da bei der Kompliziertheit der geltenden Re-

¹⁾ Vetter, AuR 1976, 256 (259); Schwegler, B1StSozArbR 1976, 168 ff

²⁾ FAZ m. 20.2.1978, Nr. 41, S. 12 und v. 23.2.1978, Nr. 44, S. 13

³⁾ FAZ v. 13.1.1978, Nr. 11, S. 16

gelung den Wahlvorständen leicht Verstöße gegen die Wahlordnungen unterlaufen könnten. Angesichts der geringen Erfahrungen mit diesem Wahlverfahren in der Bundesrepublik Deutschland bekundeten sowohl DGB als auch DAG ihre Absicht, die bisher gewonnenen Erkenntnisse aus den ersten Aufsichtsratswahlen nach dem MitbestG '76 in einer Dokumentation zusammenzufassen und sie dem Gesetzgeber mit dem Ziel einer Überprüfung und baldmöglichen Vereinfachung der Wahlprozedur zu unterbreiten¹⁾.

Nach weiteren Pressemitteilungen ist in Unternehmen mit unter 8000 Beschäftigten die dort vorgesehene Urwahl (§ 9 II) auch in der Regel beibehalten worden. Demgegenüber fanden in einer ganzen Anzahl von Großunternehmen, insbesondere in der chemischen Industrie (BASF und Degussa) sowie im privaten Dienstleistungsbereich, also im Handel-, Banken- und Versicherungsgewerbe, Abstimmungen über die Einführung der Direktwahl anstelle des dort vorgesehenen Wahlmännerverfahrens statt, die hauptsächlich von unorganisierten Wählergruppen, Minderheitsgewerkschaften und Standesorganisationen (CGB, DAG, ULA) erzwungen wurden²⁾.

In diesen Branchen mit überdurchschnittlich hohem Anteil an Angestellten sowie an Unorganisierten unter den Belegschaftsangehörigen war der Trend zur Urwahl insgesamt weitaus stärker als in anderen Unternehmen und Branchen mit Überwiegendem Arbeiteranteil und relativ hohem gewerkschaftlichen Organisationsgrad, wie etwa im Bereich der Metallindustrie, bei den Verkehrs- und Versorgungsbetrieben sowie den gemeinschaftlichen Unternehmen, wo entsprechend der gewerkschaftlichen Strategie³⁾ das Wahlmännerverfahren im Durch-

¹⁾ FAZ v. 23.2.1978, a.a.O.

²⁾ FAZ v. 5.11.1977, Nr. 231, S. 13,
FAZ v. 9.11.1977, Nr. 261, S. 15 und
FAZ v. 19.11.1977, Nr. 269, S. 13

³⁾ vgl. Handelsblatt v. 28.4.1976, Nr. 82, S. 3

schnitt wesentlich häufiger praktiziert wurde.

Betrachtet man die Wahlergebnisse der ersten nunmehr abgeschlossenen Aufsichtsratswahlen unter dem neuen MitbestG, so zeigen diese, daß der DGB seine Vormachtstellung im großen und ganzen behaupten konnte. Von den insgesamt in 457 Unternehmen zu wählenden 3204 Aufsichtsratsmandaten auf Arbeitnehmerseite konnte der DGB 2417 Mandate (75,4 %) erobern. Die Bilanz sieht für den DGB sogar noch besser aus, wenn man die Mandate für die Vertreter der leitenden Angestellten herausnimmt, bei denen er lediglich ca. 12 % der Sitze für sich verbuchen konnte. Bei den Gruppen der gewerblichen Arbeitnehmer und der Angestellten liegt nämlich der DGB-Anteil mit 87 % sogar noch besser als bei den Sitzen für die Gewerkschaftsvertreter mit 84 %²⁾.

Kleinere Gewerkschaften, Standesorganisationen und unorganisierte Wählergruppen konnten sich demgegenüber nur in Branchen mit einem relativ geringen gewerkschaftlichen Organisationsgrad, also insbesondere im Banken- und Versicherungsgewerbe, hier und da durchsetzen. Gerade in den beiden letztgenannten Branchen mit relativ hohem Angestelltenanteil konnte auch die Deutsche Angestellten-Gewerkschaft (DAG) ihre größten Erfolge erzielen (50 % der Stimmen)³⁾.

Es bleibt abzuwarten, ob durch die Einführung der Wahlmännerwahl eine Verbesserung des Wahlverfahrens in Großunternehmen tatsächlich erreicht werden kann.

Die nunmehr abgeschlossenen Aufsichtsratswahlen haben offenbar die zuvor geäußerten Befürchtungen der Gewerkschaften

1) vgl. Handelsblatt v. 28.4.76, Nr. 82, S. 3

2) vgl. die Übersicht in: Die Quelle 1978, S. 492 (495)

3) Handelsblatt v. 23.8.1978, Nr. 155, S. 2

sowie der Arbeitgeber bezüglich des kostspieligen und gegenüber Parlamentswahlen weitaus komplizierteren Charakters dieses Wahlverfahrens bestätigt. Jedoch dürften die Anlaufschwierigkeiten bei der erstmaligen Umsetzung der Wahlvorschriften in die Praxis bei künftigen Aufsichtsratswahlen nicht mehr in diesem Ausmaß auftreten. Daß das Wahlmännerverfahren allerdings eine zunehmende "Syndikalisierung" der Arbeitnehmerbewegung in Form einer Stärkung der großen mitgliederstarken Gewerkschaften bewirkt, dürfte sich in der Praxis aller Voraussicht nach bestätigt haben, obwohl hierüber (bisher) noch keine genauen Zahlen veröffentlicht worden sind. Denn die nicht gewerkschaftlich gebundenen Kandidaten bzw. Wählergruppen konnten sich außerhalb des Wahlanges der leitenden Angestellten nur dort halbwegs realistische Wahlchancen ausrechnen, wo - wie zum Teil in der Chemie sowie bei Banken und Versicherungen - in Urwahl gewählt wurde und ihr Bekanntheitsgrad innerhalb der Arbeitnehmerschaft des Unternehmens gegenüber den gewerkschaftlich gebundenen Kandidaten zumindest als gleichgroß einzuschätzen war.

C Das Wahlverfahren für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der Europäischen Aktiengesellschaft

Im Jahre 1975 hat die Brüsseler EG-Kommission dem Europäischen Rat den Entwurf einer Verordnung über das Statut für Europäische Aktiengesellschaften vorgelegt¹⁾. Dieses Modell enthält die Regelung einer gleichgewichtigen Vertretung von Anteilseignern und Arbeitnehmern im Aufsichtsrat (Art. 74 ff) und weist gewisse Ähnlichkeiten mit dem deutschen Montan-Modell auf. Danach setzt sich der Aufsichtsrat zu einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer und zu einem weiteren Drittel aus unabhängigen, sachverständigen Personen zusammen, die von den Aktionärs- und Arbeitnehmervertretern hinzugewählt (kooptiert) werden und "allgemeine Interessen" vertreten sollen. Während die Vertreter der Aktionäre von der Hauptversammlung gewählt werden, erfolgt die Wahl der Vertreter der Arbeitnehmerseite durch die Belegschaftsangehörigen der S.E. (societas europaea) (vgl. Anhang III des Statuts). Mit Ausnahme der Unternehmen mit nur einem einzigen Betrieb (dort Urwahl) findet die Wahl in zwei Abschnitten über eine Wahlmännerversammlung statt (Anhang III Art. 1). Zunächst wählen alle Arbeitnehmer in den Betrieben der S.E. in gemeinsamer Wahl eine bestimmte Anzahl von Delegierten (Anhang III Art. 2) nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts. Wahlvorschläge können von den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften sowie aus der Mitte der Arbeitnehmer aufgestellt werden (Art. 3, 23). Die Wahlmänner treten in einer Versammlung zusammen und wählen die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nach den gleichen Grundsätzen (Art. 7, 10). Hier steht das Wahlvorschlagsrecht dem Europäischen Betriebsrat (EBR), den Gewerkschaften, einem Zwanzigstel der Wahlmänner sowie einem Zehntel der Arbeitnehmer zu.

¹⁾ Beilage 4/75 zum Bulletin der EG, dazu Pipkorn, Die AG 1975, 318 ff

Gegenüber dem deutschen MitbestG enthält diese Regelung folgende interessante Abweichungen:

Einmal kennt das Statut offenbar keine Gruppeneinteilung der Arbeitnehmer in Arbeiter, Angestellte und leitende Angestellte, was auch darin zum Ausdruck kommt, daß keine Gruppe einen Anspruch auf eine Mindestvertretung im Aufsichtsrat besitzt. Des weiteren gibt das Statut einer Arbeitnehmervertretung durch die bei der S.E. beschäftigten Arbeitnehmer eindeutig den Vorzug, indem es den Gewerkschaften ein eigenständiges Repräsentationsrecht im Aufsichtsrat versagt und in Art. 137 lediglich eine Teilnahme von Gewerkschaftsvertretern dann zuläßt, wenn die Mitglieder der Wahlmännerversammlung dies für angemessen halten. Diese Rechtslage ähnelt der Regelung in § 76 BetrVG 1952.

1. Teil: Die Wahl der Wahlmänner (§§ 10 ff MitbestG)

A Einleitung

Die Bestimmungen über die Wahl und Zusammensetzung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nehmen im MitbestG eine zentrale Stellung ein (§§ 9 - 18). Nicht nur ihr äußerer Umfang, sondern auch die in ihnen zum Ausdruck kommenden Wahlgrundsätze lassen bei näherer Betrachtung erkennen, in welcher komplizierter Weise der Gesetzgeber versucht hat, den verschiedenen z.T. gegensätzlichen Vorstellungen und Wünschen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Interessenverbände Rechnung zu tragen.

Für sämtliche Aufsichtsratsmitglieder, also sowohl für die Unternehmensangehörigen wie für die Vertreter der Gewerkschaften, gilt das sogenannte Wahlprinzip: Sie werden von der Belegschaft (Urwahl) oder ihren Repräsentanten (Wahlmänner) gewählt (§ 9) und nicht - wie in der Montan-Mitbestimmung - von den Betriebsräten und Gewerkschaften in den Aufsichtsrat des Unternehmens delegiert.

Im Falle der mittelbaren Wahl durch Wahlmänner (§ 9 I) ist das gesamte Bestellungsverfahren im Unterschied zur Urwahl (§ 9 II) in zwei selbständige Abschnitte aufgegliedert, für die jeweils ein eigener Verfahrensmodus angeordnet ist. Auf Konzernebene (§ 5) entsteht eine weitere Komplikation dadurch, daß die Arbeitnehmer in den einzelnen Konzernunternehmen die Möglichkeit besitzen, den (Konzern-)Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens in Direktwahl, den des Tochterunternehmens dagegen in Wahlmännerwahl oder umgekehrt zu wählen.

Da die Wahlmänner bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer an die Stelle der wahlberechtigten Belegschaftsmitglieder treten, bedürfen sie selbst einer demokratischen Legitimation in Form eines Wahlaktes. Daher mußte der Gesetzgeber bereits bei der Wahl dieser Wahlmänner, also in einem Vorstadium der eigentlichen Aufsichtsratswahl, ein recht detailliertes Verfahren entwickeln, das in gleichem Maße wie die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch die Wahlmänner demokratischen Anforderungen genügt. Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt die Systematik der §§ 9 - 16 über die Wahlmännerwahl, so wird deutlich, warum sich der überwiegende Teil dieser Bestimmungen mit der Wahl und Amtszeit der Wahlmänner befaßt (§§ 10 - 14), während lediglich die §§ 15, 16 die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer, also den eigentlichen sachlichen Schwerpunkt des Verfahrens zum Gegenstand haben.

I. Darstellung der gesetzlichen Regelung

Im Falle der mittelbaren Wahl der Aufsichtsratsmitglieder über Wahlmänner (§ 9 I) werden zunächst die Wahlmänner von den wahlberechtigten Arbeitnehmern in den einzelnen Betrieben des Unternehmens gewählt. Dabei regelt § 10 I nur einige Grundsätze für dieses Verfahren, wie den Grundsatz der geheimen Wahl, der Gruppenwahl und der Verhältniswahl. Weitere Wahlrechtsprinzipien stellen die in § 10 III, IV enthaltenen Vorschriften über das aktive und passive Wahlrecht dar. § 10 wird ergänzt durch die Bestimmung über die Errechnung der Zahl der Wahlmänner eines Betriebes und deren Verteilung auf die einzelnen Arbeitnehmergruppen bzw. Angestelltenkategorien (§ 11) sowie durch die Bestimmung über das Wahlvorschlagsrecht zur Wahl der Wahlmänner (§ 12).

Der technische Ablauf dieser Wahl sowie der vorgeschalteten Abstimmungsverfahren über die Wahlart (§ 9 III) sowie über die Durchführung der Wahl in Gruppen- oder Gemeinschaftswahl (§ 10 II) sind dagegen in den aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung des § 39 ergangenen drei Wahlordnungen vom 23.6.1977 detailliert geregelt (§§ 56 ff, 1. WO; 61 ff 2. WO; 62 ff 3. WO)¹⁾.

Die für jeden Betrieb im Unternehmen entsprechend seiner Belegschaftsgröße (Schlüsselzahl: 60; § 11 I 1) vorgesehenen Sitze in der Wahlmännerversammlung werden auf die Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten in einem zweistufigen Verfahren verteilt (System d'Hondt) (§ 11 II). Zunächst erfolgt die Aufteilung auf die Gruppen der Arbeiter und Angestellten entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis

¹⁾ vgl. Matthes, GK-MitbestG, § 10 Rz 5 ff

im Betrieb (S. 1).

Danach werden die so errechneten Wahlmännersitze der Angestelltengruppe noch einmal in gleicher Weise auf die beiden Kategorien der nicht leitenden und der leitenden Angestellten (§ 3 III Nr. 1 u. 2) verteilt (S. 2). Der auf diese Weise festgelegte Gruppenproporz wird jedoch durch einen formalen Minderheitenschutz in gewisser Weise modifiziert: Dieser ermöglicht auch zahlenmäßig kleinen Gruppen, die nach dem obigen Verteilungssystem eigentlich keinen Wahlmann beanspruchen könnten (idR die leitenden Angestellten) eine Beteiligung an der Wahl, indem das Gesetz ihnen entweder einen zusätzlichen Wahlmann gewährt oder die Angehörigen dieser Gruppe einem anderen Betrieb zuordnet (§ 11 II 3, III, IV)¹⁾.

Die wahlberechtigten Arbeiter, nicht leitenden Angestellten und leitenden Angestellten besitzen jeweils das ausschließliche Wahlvorschlagsrecht für die auf sie entfallenden Wahlmänner (§ 12 I Nr. 1 - 3). Das Vorschlagsrecht ist also "gespalten", d.h. gruppengebunden. Dem entspricht es auch, daß die Wahl der Wahlmänner der Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten stets in drei getrennten Wahlgängen durchzuführen ist. Im Regelfall erfolgt dabei die Wahl der Arbeiter-Wahlmänner und der Angestellten-Wahlmänner in Gruppenwahl, d.h. die gruppenangehörigen Arbeitnehmer nehmen nur an der Bestellung der auf sie entfallenden Wahlmänner teil (§ 10 I 1), wobei die beiden Angestelltenkategorien ihre jeweiligen Repräsentanten stets gemeinsam wählen. Anstelle der Gruppenwahl können die wahlberechtigten Angehörigen der Arbeitergruppe und der Angestelltengruppe in getrennten Vorabstimmungen auch mehrheitlich die Gemeinschaftswahl beschließen (§ 10 II), bei

¹⁾Matthes, a.a.O., § 11 Rz 19 ff, 22 ff

der sämtliche wahlberechtigten Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihre Gruppenzugehörigkeit an allen drei Wahlgängen teilnehmen.

Innerhalb der einzelnen Wahlgänge erfolgt die Wahl stets nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts (§ 10 I 1), und zwar auch dann, wenn in einem Wahlgang nur ein einziger Wahlmann zu wählen ist, und dafür mehrere Wahlvorschläge eingereicht worden sind. Dies hat seinen Grund in der Regelung des Ersatzfalles, bei dem für einen vorzeitig weggefallenen oder verhinderten Wahlmann der auf demselben Wahlvorschlag an nächster Stelle platzierte Kandidat nachrückt (§ 14 II). Wird hingegen in einem Wahlgang nur ein einziger Wahlvorschlag eingereicht, so kann eine Verhältniswahl nicht durchgeführt werden. In diesem Falle entfällt die Durchführung des gesamten Wahlganges, und die in dem einzigen Wahlvorschlag benannten Kandidaten gelten in der angegebenen Reihenfolge als gewählt (§ 10 V).

II. Methodische Schwerpunktbildung

Bei der Behandlung des Themas soll in diesem Teil der Arbeit nach folgenden Gesichtspunkten vorgegangen werden:

Ausgehend von der Konzeption des MitbestG werden zunächst Funktion und Wirkungsweise zweier Grundprinzipien des Wahlverfahrens zum Aufsichtsrat dargestellt: Zum einen der Grundsatz verhältnismäßiger Repräsentation, zum anderen das Institut des Gruppenschutzes. Beide Prinzipien sollen gewährleisten, daß nicht nur im Aufsichtsrat selbst (§ 15 II), sondern auch in dem zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer berufenen Wahlmännerkollegium die verschiedenen Auffassungen und Strömungen innerhalb einer gruppenpluralistisch zusammengesetzten Belegschaft nach dem Verhältnis ihrer Stärke vertreten sind. Denn ungeachtet der durch die Zweiteilung des Wahlverfahrens bewirkten Mediatisierung der Wahlentscheidung bei der Wahlmännerwahl sollen auch kleinere Minderheitengruppen in den Betrieben grundsätzlich die gleiche Chance besitzen, im Wahlmännerkollegium durch Repräsentanten vertreten zu sein und damit einen anteilmäßigen Einfluß auf die Zusammensetzung der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat auszuüben.

Anschließend werden die im MitbestG angelegten Möglichkeiten dargestellt, die das zuvor beschriebene Verfahrensmodell in einigen Punkten modifizieren. Dies kann sich einmal dann ergeben, wenn die wahlberechtigten Arbeitnehmer eines Betriebes die auf sie entfallenden Wahlmänner gemeinschaftlich wählen wollen, zum anderen dann, wenn aus irgendwelchen Gründen in einem Wahlgang nur eine einzige Vorschlagsliste aufgestellt worden ist und damit für die Gesamtheit der Wahlberechtigten in diesem Wahlgang die Möglichkeit der Stimmabgabe, also der Kundgabe ihres Wählerwillens, kraft Gesetzes ausgeschlossen wird (Friedens-

wahl). Dabei wird sowohl für den Fall der Gemeinschaftswahl als auch für den Fall der Friedenswahl erörtert, welche Konsequenzen dies jeweils für die personelle Zusammensetzung und Legitimation des Wahlmännerkollegiums haben kann. So soll insbesondere aufgezeigt werden, wie sich durch Fraktionsbildungen und entsprechende "Machtverschiebungen" im Wahlmännerkollegium zugunsten bestimmter gewerkschaftspolitischer oder anderer Interessenrichtungen der durch die mittelbare Wahl ohnehin bestehende Mediatisierungseffekt noch weiter auf Kosten einer repräsentativ-pluralistischen Willensbildung verstärken und den Ausgang der eigentlichen Aufsichtsratswahl gemein hin präjudizieren kann. Im Falle der Gemeinschaftswahl wird dabei die Rechtslage nach dem MitbestG mit der nach dem Koalitionsentwurf verglichen, wo jene bekanntlich in beiden Wahlabschnitten zwingend angeordnet war.

Schließlich werden die beschriebenen Modifikationen des Wahlverfahrens einer verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen, wobei bei der Gemeinschaftswahl wiederum die Rechtslage nach dem Koalitionsentwurf, bei der Friedenswahl dagegen die Rechtslage nach dem MitbestG im Mittelpunkt stehen soll.

B Das Leitbild des Gesetzgebers

Da erfahrungsgemäß bei der Bestellung der Wahlmänner Vor-entscheidungen darüber fallen, welche Gruppen im Unternehmen in welchem Ausmaß bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder zum Zuge kommen werden, kann dieser erste Bestellungsakt unter Umständen eine Präjudizwirkung für den Ausgang des gesamten Wahlvorganges zum Aufsichtsrat erhalten.

Um den Wahlablauf betont demokratisch zu gestalten und frühzeitige Einflußmöglichkeiten mitgliederstarker Gewerkschaftsorganisationen auf die Aufsichtsratswahl auf Kosten von Minderheitengruppen so weit als möglich auszuschalten, sah sich der Gesetzgeber dazu veranlaßt, bereits bei der Wahl der Wahlmänner bestimmte Sicherungen einzubauen, damit der Gedanke des Minderheitenschutzes, der das gesamte Wahlverfahren beherrscht, nicht durch die "Siebwirkung" eines Wahlmännerkollegiums weitgehend ausgehöhlt wird. In den §§ 10 - 12 findet sich dieser Gedanke des Minderheitenschutzes in folgender Form wieder:

- (1) in der als Regelverfahren vorgesehenen Gruppenwahl (§ 10 I 1), die sicherstellen soll, daß die soziologischen Gruppen der Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten jeweils nur Vertreter ihres Vertrauens in das Wahlmännerkollegium entsenden können,
- (2) in den Bestimmungen über die Mindestvertretung einer jeden Gruppe im Wahlmännerkollegium (§ 11 II, III), die in erster Linie der Gruppe der leitenden Angestellten als der zahlenmäßig kleinsten Gruppe im Betrieb zugute kommt,

- (3) durch das zwingend vorgeschriebene Verhältniswahlrecht (§ 10 I 1), wonach alle unternehmens- bzw. gewerkschaftspolitischen Interessenrichtungen innerhalb der Arbeitnehmerschaft im Wahlmännerkollegium angemessen repräsentiert sein sollen.

I. Verhältnismäßige Repräsentation im Wahlmännerkollegium

Ausgehend von dem Gedanken demokratischer Repräsentation als dem Grundprinzip parlamentarischer Staatsverfassungen, nach dem das Parlament als Volksvertretung in erster Linie die Gesamtheit der Angehörigen eines Gemeinwesens zu "re-präsentieren" hat, liegt auch der Konzeption des Wahlmännersystems im MitbestG letztlich die Vorstellung zugrunde, daß die Mitglieder der Wahlmännerversammlung aus einer Wahl hervorgehen müssen, die ein möglichst getreues Bild der in der Gesamtbelegschaft vorhandenen unterschiedlichen Auffassungen und Strömungen liefern kann.

Dem Prinzip parlamentarischer Repräsentation wohnt die Idee inne, in der personellen Zusammensetzung des Vertretungsorgans eine gleichsam spiegelbildliche, verkleinerte Wiedergabe einer interessenpluralistisch strukturierten Personenmehrheit zu erreichen. Auf diese Weise sollen alle an der Meinungs- und Willensbildung im Gesamtstaat im wesentlichen beteiligten Gruppierungen, vor allem aber die Minderheiten, im Repräsentationsorgan integriert werden¹⁾. Diesen Zweck erfüllt unbestreitbar die Verhältniswahl am besten. Sie ermöglicht es auch kleineren Gruppierungen, im Verhältnis ihrer Stärke im Wahlmännerkollegium vertreten zu sein, und sorgt so für eine ausgewogene Besetzung dieses Wahlorgans, die den vielschichtigen und teilweise gegenläufigen Interessen politischer, gewerkschaftlicher oder weltanschaulicher Interessenrichtung innerhalb der Arbeitnehmergruppe angemessen Rechnung trägt.

Jede Gruppe, die über einen entsprechenden Wähleranhang verfügt, ist also in der Lage, einen anteilmäßigen Ein-

¹⁾ BVerfGE 6, 84 (92 f)

fluß auf die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und damit auf die institutionelle Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen zu gewinnen.

Die Wirkungsweise des Verhältniswahlsystems erklärt sich aus dem sog. Proportionalprinzip, das zwischen den auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Wählerstimmen und den zu vergebenden Mandaten ein bestimmtes Verhältnis herstellt dergestalt, daß auf jeden einzelnen Wahlvorschlag so viele Sitze im Repräsentationsorgan entfallen, wie es seinem prozentual erzielten Stimmenanteil entspricht. Es werden also möglichst alle abgegebenen Wählerstimmen bei der Mandatsverteilung berücksichtigt, damit sich der Wählerwille insgesamt in der Zusammensetzung des Gremiums widerspiegeln kann¹⁾.

Dem Wähler werden dabei konkurrierende Vorschlagslisten präsentiert, auf denen die kandidierenden Wählergruppen und Organisationen ihre Bewerber in jeweils genau festgelegter Reihenfolge zusammengefaßt haben²⁾. Die Mandatsverteilung auf die einzelnen Wahlvorschläge erfolgt nach dem in der Bundesrepublik Deutschland üblichen System d'Hondt, bei dem die auf die verschiedenen Wahlvorschläge entfallenden Gesamtstimmenzahlen jeweils durch 1, 2, 3 usw. dividiert werden. Entsprechend den dabei erzielten (Höchst-)Zahlen kommen dann so viele Bewerber in der Reihenfolge ihrer Platzierung auf den einzelnen Wahlvorschlägen zum Zuge, wie Mandate zu vergeben sind.

¹⁾Fitting /Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 14 Rz 20 ff,
Matthes, GK-MitbestG, § 10 Rz 23

²⁾dazu ausf. im 2. Teil, B II

Würde man zum Vergleich die einzelnen Wahlvorschläge statt nach dem Verhältniswahlrecht den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts unterwerfen, so wäre allein derjenige Wahlvorschlag gewählt, der die (relativ oder absolut) meisten Stimmen auf sich vereinigt hätte. Damit aber würde genau das eintreten, was das Verhältniswahlrecht verhindern will: Die in der Minderheit verbliebenen Gruppen wären nämlich ohne jeden Einfluß auf die Verteilung der Mandate. Die Wähler, die für die unterlegenen Wahlvorschläge votierten - unter Umständen 49 % der abgegebenen Stimmen bei absoluter bzw. noch mehr bei relativer Mehrheitswahl -, wären überhaupt nicht im Wahlmännerkollegium vertreten und damit von vornherein von jeglicher Einflußnahme auf die Mitbestimmung ausgeschlossen.

Gerade wegen seines repräsentativen Charakters ist das Verhältniswahlrecht auch durchgängig bei allen bedeutsamen politischen Wahlen sowie im Betriebsverfassungsrecht (Betriebsratswahlen, § 14 III BetrVG 1972) und auch im MitbestErgG (§ 6 II) für die Wahl der Wahlmänner festgelegt. Im Unterschied zu politischen Wahlen ist das Verhältniswahlrecht im BetrVG ebenso wie im MitbestG auch konsequent ohne Einschränkung durchgeführt worden. Beide Gesetze enthalten ebensowenig wie die dazu ergangenen Wahlordnungen eine sog. "Sperrklausel" nach dem Vorbild des § 6 IV BWahlG, nach der zur Vermeidung einer Parteienzersplitterung im Bundestag nur diejenigen Parteien am Verhältnisausgleich teilnehmen dürfen, die mindestens 5 % der auf ihre Landeslisten entfallenden (Zweit-)Stimmen erhalten haben. Angesichts der negativen Erfahrungen in der Weimarer Republik wollte der Gesetzgeber mit dieser Sperrklausel die Bildung handlungsfähiger Parlamente und damit die Bildung einer aktionsfähigen Regierung ermög-

lichen¹⁾. Die Gefahr, daß durch eine uneingeschränkte Durchführung des Verhältniswahlrechts der daraus resultierende ausgeprägte Minderheitenschutz das Aufkommen radikaler Splitterorganisationen und extremer Randgruppen begünstigen könnte, erschien ihm offensichtlich nicht zuletzt angesichts der dominierenden Rolle der Gewerkschaften in den Betrieben weniger groß und durch die Gestaltung der gesetzlichen Wahlvorschlagsquoren (§§ 12 I, 15 IV) auch in ausreichendem Maße gebannt.

¹⁾BVerfGE 1, 208 (256); 6, 84 (92 f)

II. Gruppenwahlrecht

(1) Gesetzliche Ausgestaltung:

Die gruppenspezifische Zusammensetzung des Wahlmännerkollegiums nach dem MitbestG (§ 11) weist jeder der drei Arbeitnehmer-Gruppierungen (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte) entsprechend ihrer zahlenmäßigen Stärke im Betrieb eine bestimmte Anzahl von Mandaten zu, wobei der Gesetzgeber, wie erwähnt, sogar für Gruppen, die nach diesem Maßstab leer ausgehen, in § 11 II, III einen formalen Minderheitenschutz geschaffen hat.

Damit ist jedoch noch keine Entscheidung darüber gefallen, wer nun bei der Besetzung dieser den einzelnen Gruppen zugewiesenen Sitze den maßgeblichen Einfluß ausüben soll. Würde beispielsweise darüber allein das gemeinsame Mehrheitsvotum sämtlicher wahlberechtigter Belegschaftsmitglieder entscheiden, so könnte dies letztlich zu einer weitgehenden Aushöhlung des formalen Gruppenschutzes bei der Sitzverteilung führen, denn die zahlenmäßig kleinere Arbeitnehmergruppe liefe Gefahr, von der Mehrheitsgruppe ständig majorisiert zu werden. Eine Interessenvertretung auch der Minderheitengruppe durch selbstgewählte Vertreter ihres Vertrauens käme dann nicht zustande¹⁾.

Das MitbestG sieht daher im Interesse eines verstärkten Minderheitenschutzes neben dem Verhältniswahlrecht die Gruppenwahl als gesetzliches Regelwahlverfahren vor (§ 10 I).

¹⁾ vgl. für den Betriebsrat: Dietz/Richardi, BetrVG, § 14 Rz 22

Die Arbeiter und Angestellten wählen danach ihre Vertreter in getrennten Wahlgängen, es sei denn, daß die wahlberechtigten Mitglieder beider Gruppen in getrennten geheimen Vorabstimmungen die gemeinsame Wahl beschließen (§ 10 II).

Der Gesetzgeber hat damit entsprechend der Rechtslage im BetrVG 1972 eindeutig dem Gruppenwahlrecht den Vorrang gegeben, und die Gemeinschaftswahl nur ausnahmsweise unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Der in § 11 II enthaltene Gruppenschutz, der in der Zuweisung einer bestimmten Anzahl von Sitzen für jede Gruppe zum Ausdruck kommt, wird durch die Gruppenwahl auch qualitativ zu einem echten Minderheitenschutz ausgebaut. Die im Betrieb zahlenmäßig stärkste (idR Arbeiter-)Gruppe kann der kleineren (idR Angestellten-)Gruppe somit nicht ihren Willen bei der Auswahl der Repräsentanten aufzwingen, die die Interessen der Minderheitengruppe vertreten sollen. Andererseits kann diese auch selbst entscheiden, ob sie die Vertreter ihres Vertrauens selbst wählen und damit eine gruppenmäßige Fremdbestimmung abwehren oder statt dessen gemeinsam mit den Angehörigen der anderen Arbeitnehmergruppe an der Wahl der Repräsentanten sowohl der Arbeiter als auch der Angestellten teilnehmen will.

Ein besonderes getrenntes Wahlverfahren für die leitenden Angestellten hat das MitbestG dagegen nicht vorgesehen. Zwar sind sie als Angehörige einer im Regelfall zahlenmäßig sehr kleinen Gruppe im Betrieb mit weitgehenden Sonderrechten ausgestattet, insoweit sie Anspruch auf eine eigene Gruppenvertretung im Wahlmännerkollegium wie auch im Aufsichtsrat besitzen (§§ 11 II, 15 II). Dennoch ist ihnen der Status einer eigenständigen Arbeitnehmergruppe im Betrieb nicht zuerkannt worden.

§ 10 I, II unterscheiden bei der Stimmabgabe in der Vorabstimmung über die Gemeinschaftswahl sowie in den Wahlgängen nur zwischen der Arbeitergruppe und der Angestellten-Gruppe (§ 3 I 1). Die leitenden Angestellten sind insofern lediglich Teil der Gesamtgruppe der Angestellten (§ 3 III Nr. 1, 2). Die Wahlmänner beider Angestelltenkategorien werden also auch bei Gruppenwahl stets gemeinsam gewählt. Der Gesetzgeber hat jedoch dieses "Defizit" der leitenden Angestellten bei der Stimmabgabe dadurch ausgleichen wollen, daß er ihnen das alleinige Wahlvorschlagsrecht für die Wahl ihrer Wahlmänner (§ 12 I Nr. 3) sowie ihres Aufsichtsratsmitgliedes (§ 15 IV 2 Nr. 3) eingeräumt hat. Für das Vorschlagsrecht sowie für die Kandidatur erkennt das MitbestG also die leitenden Angestellten als eigenständige Arbeitnehmergruppe an¹⁾. Diese stark betonte Gruppenbindung beim Wahlvorschlagsrecht gilt sogar im Falle der Gemeinschaftswahl. Ein gemeinsames Vorschlagsrecht wahlberechtigter Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihre Gruppenzugehörigkeit kennt das MitbestG daher nicht (vgl. dagegen § 12 VI BetrVG bei der gemeinsamen Betriebsratswahl), ebensowenig die Möglichkeit gemischter Wahlvorschläge, auf denen auch gruppenfremde Arbeitnehmer kandidieren und gewählt werden können (vgl. §§ 12 II BetrVG, 6 III MitbestErgG).

¹⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, Vorbem. Rz 108 f, Wlotzke, ZGR 1977, 355 (370)

(2) Interessenpluralistische Zusammensetzung der Arbeitnehmerschaft

Die Unterteilung der Gesamt-Arbeitnehmerschaft in die Berufsgruppen der Arbeiter und Angestellten hat für das gesamte kollektive Arbeitsrecht große Bedeutung. So erschien bereits dem Gesetzgeber das BetrVG die im Gruppenprinzip verankerte Konzeption eines demokratischen Minderheitenschutzes angesichts der Möglichkeit unterschiedlicher Gruppeninteressen zwischen Arbeitern und Angestellten durchaus notwendig. Dabei wurde jedoch nicht ein klassischer Interessengegensatz zwischen beiden Gruppen, etwa vergleichbar dem zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber unterstellt; vielmehr sollte durch eine angemessene Repräsentation der jeweiligen Minderheitengruppe sowie durch eine entsprechende Berücksichtigung ihrer Sonderinteressen das demokratische Element auch im Betriebsverfassungsrecht zur Geltung kommen¹⁾.

Das MitbestG hält nun nicht nur an der gruppenspezifischen Einteilung der Belegschaft fest, sondern geht gegenüber der Betriebsverfassung noch einen Schritt weiter; es führt nämlich in § 3 eine dreifache Untergliederung in Arbeiter, Angestellte, und leitende Angestellte ein, die alle mit speziellen Gruppen- und Minderheitenrechten am Wahlverfahren teilnehmen und in der Wahlmännerversammlung sowie im Aufsichtsrat gleichermaßen repräsentiert sind. Auch innerhalb des Gesamtrahmens einer gleichberechtigten und gleichgewichtigen Mitwirkung von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat hat der Gesetzgeber demnach bei letzteren eine gewisse Auffächerung in Gruppeninteressen für notwendig gehalten. Bereits im Bericht der Mitbestimmungskommission, die allerdings keine konkrete

¹⁾ vgl. Galperin/Löwisch, BetrVG, § 35 Rz 1

Empfehlung für oder gegen die Einführung von Gruppen- oder Gemeinschaftswahlen abgab, ist das Prinzip der Gruppenrepräsentation mit dem Hinweis auf die unterschiedlichen arbeitsrechtlichen, sozialen, politischen und funktionellen Probleme von Arbeitern und Angestellten begründet worden¹⁾. So wurde betont, daß die Gruppeneinteilung zwar durch die moderne technische Entwicklung in vielen Unternehmen zunehmend in Frage gestellt sei, ihre rechtliche, wirtschaftliche und soziale Bedeutung jedoch auch heute noch nicht verloren habe.

Die gruppenspezifische Einteilung der Arbeitnehmer ist weitgehend historisch bedingt²⁾. Sie reicht zurück bis in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts, als in Deutschland im Gefolge der industriellen Revolution neue Berufszweige entstanden und sich tiefgreifende Veränderungen im wirtschaftlichen und sozialen System der Volkswirtschaft anbahnten. Es bildete sich im Handel und in der gewerblichen Wirtschaft allmählich eine besondere Berufsgruppe heraus, die sich von der übrigen Arbeiterschaft insbesondere durch die "Leistung höherer Dienste" und die Ausübung gewisser Aufsichtsbefugnisse abhob. In der Folgezeit wurden für diese "Angestellten" (z.B. kaufmännische Handlungshilfen) Sonderbestimmungen erlassen, die sie in bestimmten Belangen arbeitsrechtlich besser stellten (Angestelltenversicherungsgesetz v. 1911). Später fand diese Einteilung im gesamten Arbeitsrecht, besonders im Bereich der Betriebsverfassung, ihren Niederschlag. So betonte das Betriebsrätegesetz v. 1920 das Gruppeninteresse besonders stark durch die Untergliederung des Betriebsrates in

¹⁾ a.a.O., Teil V, Nr. 38

²⁾ dazu Baumeister, Arbeiter u. Angestellte, S. 11 ff m.w.N.

getrennte Arbeiter- und Angestelltenräte. Die Angestellten organisierten sich bald auch in zunehmendem Maße von den Arbeitern getrennt in eigenständigen Gewerkschaftsverbänden und Standesorganisationen, was zum Abschluß gesonderter Tarifverträge mit unterschiedlicher Regelung der Arbeitsbedingungen führte. Heute beherrscht die Unterscheidung zwischen Arbeitern und Angestellten das gesamte Arbeits- und Sozialrecht, und stellt eine Realität im betrieblichen Alltag dar¹⁾. Sowohl das BetrVG als auch das MitbestG verzichten beide auf eigene Begriffsbestimmungen für Arbeiter und Angestellte; beide Gesetze verweisen vielmehr auf die sozialversicherungsrechtliche Zuordnung nach arbeiterrenten- bzw. angestelltenversicherungspflichtiger Beschäftigung (§§ 1227 RVO; 3 I AVG), wobei nach noch herrschender Auffassung auf die Verkehrsanschauung (Art der Tätigkeit) abzustellen ist und die Grenzziehung nach dem Kriterium Überwiegend geistiger (Angestellter) oder körperlicher Tätigkeit (Arbeiter) erfolgen soll²⁾.

Diese herkömmliche Einteilung entspricht jedoch heutzutage nicht mehr ganz den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sozialen Gegebenheiten und muß daher als teilweise überholt angesehen werden. Nicht nur die fortschreitende technische Entwicklung hat die Grenzen zwischen beiden Gruppen immer weiter verwischt; auch die soziologische Einstufung innerhalb der Arbeitnehmerschaft verläuft heute nicht mehr unbedingt zwischen Arbeitern und Angestellten. So bestehen etwa in der Frage des Arbeitsentgeltes und der Einkommensgrenzen wie bei den beruflichen Aufstiegschancen kaum noch gravierende Unterschiede³⁾. Auf

¹⁾ Nikisch I, S. 126

²⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 6 Rz 5;
Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 Rz 23 ff

³⁾ Schelp, BB 1960, 1341

der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß sich gerade in jüngster Zeit eine eigenständige Stellung der Angestelltengruppe in sozialpolitischer Hinsicht besonders durch das Wirken ihrer berufsständischen Interessenvertretungen verfestigt hat. In der Mitbestimmungsdiskussion wichen die Vorstellungen der DAG z.T. erheblich von denen des DGB ab. Die DAG forderte zwar die Einführung der paritätischen Mitbestimmung, zugleich aber eine klare Abgrenzung zwischen den Rechten der Arbeiter und der Angestellten bei der Wahl zu den Mitbestimmungsorganen¹⁾. Diese Forderung entspringt der starken Konkurrenz zwischen DGB und DAG bei der gewerkschaftlichen Vertretung von Angestellteninteressen, die besonders in den letzten Jahren vor dem Hintergrund wachsender sozial- und arbeitsmarktpolitischer Probleme im Angestelltenbereich geführt wird: Als negative Folge einer rasch fortschreitenden Technisierung und Rationalisierung in Büros und Verwaltungen droht nämlich auch diesem Sektor traditioneller Angestelltentätigkeiten in verstärktem Maße Arbeitslosigkeit. Daraus erklärt sich die Forderung der Angestellten nach eigenen Interessenvertretungen, die in erster Linie ihre eigenen sozialen Probleme und Wünsche zur Geltung bringen sollen. Die der Unterscheidung ursprünglich zugrunde liegende Erwägung, den Angestellten als einer aufgrund ihrer Funktion und Stellung im Betrieb herausgehobenen Gruppe eine gewisse Sonderstellung einzuräumen, erscheint zwar heute nicht mehr ganz zeitgemäß, weil sich die Grenzen zwischen Arbeitern und Angestellten im modernen Arbeitsleben mehr und mehr verflüchtigen. Auf der anderen Seite ist es aber zu begrüßen, daß der Gesetzgeber gerade im Bereich der Betriebsverfassung und Mitbestimmung - also dort, wo es um die Wahl bzw. die angemessene Repräsentation in den

¹⁾ Hesse auf dem Ausschuß-Hearing am 7.11.1974, Sten. Prot. Nr. 55, S. 32 f, 44

verschiedenen Mitbestimmungsorganen geht -, auch dem sozialpolitischen Selbstverständnis der Minderheitengruppe und ihrem Wunsch nach Selbstdarstellung Rechnung getragen hat. Dies gilt keineswegs nur für die Angestellten, sondern ebensogut auch für die Gruppe der Arbeiter etwa im privaten Banken- und Versicherungsgewerbe. Die Einführung der Gruppenwahl war daher die einzig logische Konsequenz eines demokratischen Minderheitenschutzes im Mitbestimmungsbereich. Denn die Interessen einer Gruppe können eben nur nach dem Willen der Mehrheit dieser Gruppe bestimmt werden.

Dies gilt nunmehr in besonderem Maße auch für die Gruppe der leitenden Angestellten, denen trotz ihrer zahlenmäßig geringen Bedeutung innerhalb der Gesamtbelegschaft im MitbestG eine Sonderstellung zuerkannt wurde¹⁾.

Das Selbstverständnis dieser Gruppe erklärt sich in erster Linie aus der Art und Weise, wie das Gesetz die leitenden Angestellten definiert. In § 3 III Nr. 2 wird dazu auf die Bestimmung des § 5 III BetrVG verwiesen, die zwar drei selbständige Tatbestandsgruppen von leitenden Angestellten vorsieht (Nr. 1 u. 2: sog. Angestellte in "Linienfunktion", Nr. 3: sog. Angestellte in "Stabsfunktion")²⁾, darüber hinaus aber im Einleitungshalbsatz ("leitende Angestellte, wenn sie ...") von einem ungeschriebenen Oberbegriff des leitenden Angestellten ausgeht, was zu zahlreichen Auslegungs- und Abgrenzungsproblemen in der Praxis sowie zu einer umfangreichen Rechtsprechung des BAG geführt hat³⁾. Danach sollen folgende Merkmale für den leitenden Angestellten kennzeichnend sein: Seine Tätigkeit muß die Wahrnehmung unternehmerischer Teilaufgaben zum Gegenstand haben, d.h. sie hat stets auf die wirtschaftliche, tech-

1) vgl. die Empfehlungen der Kommission, a.a.O., Nr. 37

2) Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 3 Rz 35 ff

3) vgl. Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 3 Rz 58

nische, organisatorische oder personelle Leitung des Unternehmens bezogen zu sein (Arbeitgeberfunktion) und muß ihm damit eine Schlüsselposition vermitteln. In dieser Funktion muß der Angestellte weiter einen eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum besitzen, und schließlich - darin lag der entscheidende Grund für die kollektive Herausnahme der leitenden Angestellten aus der Betriebsverfassung - muß seine Tätigkeit ihn so sehr in die Nähe des Unternehmers rücken, daß er innerhalb der Interessenpluralität zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft bzw. Betriebsrat auf der Seite des Unternehmers steht (sog. "Gegnerbezug")¹⁾.

Wegen dieser Sonderstellung, die die leitenden Angestellten sowohl im Unternehmen als auch innerhalb der Gesamt-Belegschaft einnehmen, ist auch ihre Einbeziehung in das System der Unternehmensmitbestimmung²⁾ während der Gesetzesberatungen sehr umstritten gewesen. So ist insbesondere von Gewerkschaftsseite aus das Sondervertretungsrecht der leitenden Angestellten scharf kritisiert worden³⁾. Es wurde eingewandt, daß damit eine neue Variante der alten Strategie betrieben werde, die Arbeitnehmer in "gewöhnliche" und "gehobene" aufzuspalten. Dies wurde als mitbestimmungspolitischer Rückschritt gewertet. Statt dessen wurde darauf hingewiesen, daß auch Angestellte in Leitungsfunktionen wie alle übrigen Arbeiter und nicht leitenden Angestellten abhängig Beschäftigte seien und daher ebenfalls Arbeitnehmerinteressen besäßen. Sie sollten zwar in den Aufsichtsrat gewählt werden, jedoch ohne gesetzliche Sonderrechte eines neuen "Betriebsadels".

¹⁾ BAG AP Nr. 1 (Grundsatzbeschluß v. 5.3.74) u. AP Nr. 11 zu § 5 BetrVG 1972

²⁾ dazu Galperin, RdA 1977, 65, 143, 228, 288

³⁾ Vetter, AuR 1976, 256 (259); Schwegler, B1StSozArbR 1976, 168 f

Demgegenüber haben empirische Untersuchungen gezeigt, daß sich auch unter den leitenden Angestellten allmählich ein spezifisches Gruppenbewußtsein entwickelt. So wird gerade in den letzten Jahren von seiten der Union der leitenden Angestellten (ULA) die Forderung nach einer selbständigen Interessenvertretung der leitenden Angestellten durch eigene Sprecherausschüsse innerhalb des Unternehmens erhoben. Auch besteht unter den leitenden Angestellten selbst nach wie vor in aller Regel ein distanziertes Verhältnis zu Betriebsräten und Gewerkschaften¹⁾.

Das MitbestG behandelt die leitenden Angestellten jedoch nicht als Funktionsträger des Arbeitgebers, sondern als eine teilweise verselbständigte soziologische Gruppe im Unternehmen, die nach dem Willen des Gesetzgebers durch ihre besonderen Kenntnisse der organisatorischen und wirtschaftlichen Zusammenhänge des Unternehmens die Informations- und Entscheidungsgrundlagen des Aufsichtsrats bereichern soll²⁾.

1) Niedenhoff, a.a.O., S. 63

2) Begr. des RegE, BT-Drucks VII/2172, S. 17

C Einflußmöglichkeiten auf die Besetzung des Wahl-
männerkollegiums

I. Gemeinschaftswahlrecht (§ 10 II MitbestG)

(1) Gesetzliche Ausgestaltung

Die Arbeitgeber und Angestellten wählen ihre Vertreter im Wahlmännerkollegium in getrennten Wahlgängen, es sei denn, daß die wahlberechtigten Angehörigen der beiden Gruppen vor der Wahl in getrennten und geheimen Vorabstimmungen die gemeinsame Wahl beschließen (§ 10 II). Diese Bestimmung ähnelt weitgehend der Regelung des § 14 II BetrVG und ist ebenso wie diese mit dem Ziel konzipiert worden, sicherzustellen, daß die Gemeinschaftswahl mit ihrer den Gruppenschutz vernachlässigenden Wirkung nur dann durchgeführt werden kann, wenn ihr beide Arbeitnehmergruppen, also gerade auch die Minderheitengruppe, mehrheitlich zustimmen. Gleichzeitig eröffnet sie den Arbeitnehmern auch einen gewissen Gestaltungsspielraum. Denn das Gesetz zwingt die Minderheitengruppe nicht dazu, den ihr durch die Gruppenwahl garantierten Schutz auch tatsächlich wahrzunehmen.

Auch im Falle der Gemeinschaftswahl hat der Gesetzgeber aber dafür gesorgt, daß die gemäß § 11 II sich ergebende Verteilung der Wahlmännermandate ebensowenig verändert wird wie das Prinzip getrennter Wahlvorschlagsrechte.

Für die Einleitung der Vorabstimmung über die Einführung der Gemeinschaftswahl ist zunächst ein entsprechender Antrag sowohl aus der Mitte der Arbeiter als auch aus der Mitte der Angestellten erforderlich. Während § 14 II BetrVG hierfür keine besonderen Voraussetzungen aufstellt, muß nach dem MitbestG jeder Antrag von einem Zwanzigstel (5 %) der wahlberechtigten Gruppenangehörigen unterzeich-

net sein (§ 10 II 2). Diese Anträge sind dann wirksam angenommen, wenn sich in jeder Gruppe mehr als die Hälfte der Wahlberechtigten an der Vorabstimmung beteiligt, wobei die Angestelltengruppe geschlossen, also einschließlich der leitenden Angestellten, abstimmt, und sich wiederum in jeder Gruppe mehr als die Hälfte der Abstimmenden für die Gemeinschaftswahl ausspricht (§ 10 II 2 a.E., §§ 60 ff 1. WO; 67 ff 2. WO; 68 ff 3. WO). Darin unterscheidet sich dieses Verfahren von dem nach § 9 III, das die Abstimmungsvoraussetzungen lediglich auf die Gesamtleitung bezieht.

Der Umstand, daß das Gesetz hier wie in § 9 III eine Mindestbeteiligung (Quorum) von 50 % der Wahlberechtigten verlangt, ist z.T. mit den damit verbundenen Manipulationsmöglichkeiten bzw. wegen der Beseitigung des Rechts neutraler Stimmenthaltung kritisiert worden¹⁾. Wer nämlich danach die Gemeinschaftswahl ablehnt, darf dies nicht etwa mit dem Stimmzettel tun, sondern sollte sich erst gar nicht an der Abstimmung beteiligen. Denn bei Nichterreichen des Mindestquorums von 51 % ist der Antrag abgelehnt, und es bleibt bei der Gruppenwahl. Kommt aber umgekehrt eine Beteiligung von gerade 51 % zustande, so kann die Gemeinschaftswahl schon dann stattfinden, wenn sich von den wahlberechtigten Arbeitnehmern nur etwas mehr als ein Viertel (25 %) hierfür ausspricht. Nach Ansicht der Kritiker würden dadurch aber die Nein-Stimmen in ihr Gegenteil verkehrt, da sie im Endeffekt den Ja-Stimmen zum Sieg verhelfen.

Dieser Einwand erkennt m.E. die dem Gesetz zugrundeliegende Konzeption eines Regel-Ausnahmeverfahrens. Der

¹⁾ Philipp, FAZ v. 12.12.77 Nr. 288, S. 13;
v. Bredow, Handelsblatt v. 31.5.78, Nr. 95, S. 6

Gesetzgeber ist nämlich davon ausgegangen, daß sich an einer Abstimmung, die den Übergang von der Gruppen- zur Gemeinschaftswahl zum Gegenstand hat, naturgemäß nur diejenigen beteiligen werden, die diesen Übergang auch tatsächlich wünschen. Von daher gesehen, erscheinen die oben skizzierten möglichen Konsequenzen dieses Abstimmungsverfahrens nur auf den ersten Blick absurd. Sie entsprechen vielmehr folgerichtig der Grundkonzeption eines Abstimmungsverfahrens, das eine eindeutige Willensentscheidung herbeiführen will.

(2) Die Erweiterung der Legitimationsbasis

Wie erwähnt, erfolgt der Wahlvorgang bei der Gemeinschaftswahl einheitlich für sämtliche Arbeitnehmer im Betrieb. Das bedeutet, daß jeder Wahlberechtigte ungeachtet seiner Gruppenzugehörigkeit an sämtlichen drei Wahlgängen für die Wahlmänner der Arbeiter, Angestellten und leitenden Angestellten teilnehmen und dort jeweils sein Stimmrecht ausüben kann. Die wählenden Arbeitnehmer sind also in der Lage, über die Gruppenschranken hinweg Einfluß auf die Zusammensetzung des Gesamtgremiums zu nehmen. Dadurch bietet die Gemeinschaftswahl im Unterschied zur Gruppenwahl die Möglichkeit, Gruppenvertreter in das Repräsentationsorgan zu entsenden, die möglicherweise zwar nicht unbedingt vom (mehrheitlichen) Vertrauen ihrer eigenen soziologischen Gruppe getragen sind, dafür aber eine starke Resonanz in der Gesamtwählerschaft besitzen und sich bei entsprechenden Stimmenverhältnissen einer breiteren Vertrauensbasis - quer durch sämtliche Berufsgruppen - erfreuen können, als im Falle einer in getrennten Wahlgängen durchgeführten Gruppenwahl. So begründete die Bundesre-

gierung in ihrem Entwurf von 1974, der sowohl bei der Wahl der Wahlmänner als auch bei der Wahl zum Aufsichtsrat allein die Gemeinschaftswahl vorsah, diese Entscheidung damit, daß der Grundsatz der gemeinsamen Wahl der Tatsache Rechnung tragen solle, daß im Aufsichtsrat nicht gesonderte Arbeiter- und Angestellteninteressen, sondern in erster Linie gemeinsame Arbeitnehmerinteressen zu vertreten seien. Daher müßten sämtliche Arbeitnehmervertreter vom Vertrauen der in der Wahlmännerversammlung repräsentierten Gesamt-Belegschaft getragen sein¹⁾.

Für den DGB stellt die Gemeinschaftswahl die logische Konsequenz des Prinzips der Einheitsgewerkschaft dar, das nach 1945 an die Stelle der früheren Richtungsgewerkschaften trat und die Arbeitnehmer sämtlicher Betriebe unter einem Gewerkschaftsdach mit dem Ziel einer gemeinsamen Interessenverfolgung zusammenfaßte. Der DGB führte dabei für seinen Bereich das sog. Industrieverbandsprinzip ein, durch das Sonderinteressen der einzelnen Arbeitnehmergruppen zugunsten einer Einheitsvertretung aufgefangen werden sollten, die auf dem Prinzip der Solidarität aller Arbeitnehmer beruht²⁾ ("ein Betrieb - eine Gewerkschaft"). Das nunmehr im MitbestG praktizierte Gruppenwahlrecht sowie die Sondervertretung der leitenden Angestellten hat demgegenüber vom gewerkschaftlichen Standpunkt aus eine Art "Dreiklassenwahlrecht" geschaffen und in ständestaatlicher Weise eine Arbeitnehmerhierarchie festgeschrieben, die völlig unzeitgemäß und funktionslos sei. Damit werde zugleich der Gruppenegoismus gestärkt und die jahrzehntelangen Bemühungen

¹⁾ Begr. zum RegE, BT-Drucks VII/2172, S. 22 f; Wlotzke, AuR 1974, 225 (231)

²⁾ Jühe/Niederhoff/Pege, Gewerkschaften, S. 14 ff; Löwisch, RdA 1975, 53 (54)

der Einheitsgewerkschaft um eine Aufhebung der Gruppenunterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten gefährdet¹⁾. Folgerichtig empfahl der DGB den ihm angeschlossenen Einzelgewerkschaften, bei den ersten Aufsichtsratswahlen unter dem neuen MitbestG generell die gemeinsame Wahl anzustreben und über die gewerkschaftlichen Vertrauensleute und Betriebsräte entsprechend auf die Abstimmungsgänge einzuwirken²⁾.

Ob der vom DGB hier eingenommene Standpunkt allerdings richtig ist, mag bezweifelt werden. Zwar ist das Interesse der Gewerkschaften an einem möglichst einheitlichen solidarischen Auftreten sämtlicher Arbeitnehmervertreter in ihren Verhandlungen mit der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat sowie mit der Unternehmensleitung anzuerkennen, um Arbeitnehmerinteressen ein stärkeres Gewicht zu verleihen. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum sie die Verbesserung demokratischer Minderheitenrechte bei der Wahl zum Betriebsrat bzw. Aufsichtsrat in irgendeiner Form negativ auf die Position der Belegschaft und ihrer Repräsentationsorgane auswirken könnte. Weder dem Bericht der Mitbestimmungskommission³⁾ noch den Untersuchungen zur bisherigen Wahlpraxis in der Betriebsverfassung⁴⁾ lassen sich entsprechende Hinweise entnehmen, die darauf hindeuten könnten, daß die Verstärkung der Gruppenrechte bei der Wahl und Zusammensetzung der Mitbestimmungsorgane die Arbeit der Interessenvertretung beeinträchtigt habe. Eher läßt sich umgekehrt die Auffassung vertreten, daß das geschlossene Auftreten einer Arbeitnehmervertretung gerade dann

¹⁾ DGB-Referentenmaterial, S. X ff u. 86 ff, Schwegler, MitbestGespr. 1977, 59 ff

²⁾ Unterhinninghofen, Die Quelle 1977, 365 f, 492, Schwegler, a.a.O.

³⁾ vgl. die Empfehlungen, a.a.O., Nr. 38

⁴⁾ Roth/Lorbacher/Merkel, ZGR 1974, 317 (324 ff)

gefährdet sein kann, wenn eine Minderheitengruppe bei Gemeinschaftswahlen keine Chance erhält, Vertreter ihres Vertrauens zu entsenden, und sich damit nicht ihren Vorstellungen entsprechend repräsentiert fühlt. Die im MitbestG vorgesehene Regelung hinsichtlich der Durchführung von Vorabstimmungen trägt demgegenüber nicht nur dem Gruppenschutz, sondern auch dort, wo zwischen Arbeitern und Angestellten eine Verständigung über ein einheitliches Vorgehen bei den anstehenden Wahlen erzielt werden kann, dem gemeinsamen Bedürfnis Rechnung, den Gruppenvertretern eine möglichst breite Legitimationsbasis innerhalb der Belegschaft zu verschaffen.

(3) Einseitige Begünstigung der großen DGB-Gewerkschaften

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß die Entscheidung für die Gruppen- oder Gemeinschaftswahl in der betrieblichen Praxis vom gewerkschaftspolitischen Interessenkampf der beteiligten Arbeitnehmerorganisationen geprägt wird, während der Gedanke des Gruppenschutzes, der in dem Wunsch der Minderheitengruppe nach Selbstbestimmung zum Ausdruck kommt, davon weitgehend verdrängt wird. Um zu veranschaulichen, auf welche Weise hier, bedingt durch die jeweilige gesetzliche Ausgestaltung des Wahlverfahrens und wahltaktische Überlegungen, der demokratische Ablauf einer Wahl von außen gesteuert und damit die personelle Zusammensetzung des betreffenden Repräsentationsorgans weitgehend präjudiziert werden kann, wird im folgenden untersucht, wie die Umsetzung des Wählerwillens der Arbeitnehmer demnächst in das Wahlmännerkollegium und dann in den Aufsichtsrat bei Anwendung des im Koalitionsentwurf vorgesehenen Wahlmodus, der durchgängig das Gemeinschaftswahlrecht vorsah, vonstatten gegangen wäre. Daran schließt sich die Frage an, ob gegenüber diesem später wieder fallengelassenen Modus möglicherweise verfassungsrechtliche Bedenken bestanden hätten.

(a) Die geplante Regelung des Regierungsentwurfes

Die wesentlichen Grundzüge des im Entwurf vorgeschlagenen Wahlverfahrens für die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat sind bereits oben¹⁾ dargestellt worden. Danach sollten die Wahlmänner nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts von sämtlichen Arbeitnehmern in Gemeinschaftswahl gewählt werden (§ 10 I), während sie selbst die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer - ebenfalls gemeinsam - nach den Grundsätzen des Mehrheitswahlrechts zu wählen hatten, wobei aber nicht in einem Wahlgang, sondern über jeden einzelnen Aufsichtsratssitz gesondert abgestimmt wurde. Gewählt war nur derjenige Kandidat, der die absolute Stimmenmehrheit der Wahlmänner auf sich vereinigte, erst in einem eventuell erforderlich werdenden zweiten Durchgang genügte die relative Mehrheit (§§ 15, I, IV, 16)²⁾.

Der Gruppengedanke sollte lediglich durch die Einführung getrennter Wahlvorschlagsrechte zum Tragen kommen. Daneben sollten auch die leitenden Angestellten eine eigenständige Gruppenvertretung im Aufsichtsrat erhalten, allerdings stets das Vertrauen der gesamten Wahlmännerversammlung besitzen (§§ 12 I, 15 III).

(b) Eindeutige Mehrheiten durch Fraktionsbildungen im Wahlmännnergremium

Gerade die Art und Weise, wie dieses Wahlverfahren nach dem Entwurf ablaufen sollte, stieß in der Wissenschaft

¹⁾ Einführung, B I

²⁾ Begr zum RegE, a.a.O., S. 22 ff,
Wlotzke, AuR 1974, 225 (229 ff)

wie in der Praxis gleichermaßen auf Kritik¹⁾.

So wurde der Koalition vorgeworfen, die vorgeschlagene Regelung füge Wahlvorschriften aus dem BetrVG und dem Mitbest-ErgG zu einer bisher in der Bundesrepublik Deutschland nicht bekannten Kombination zusammen, durch die der Wählerwille geradezu in sein Gegenteil verkehrt werde. Das zur Wahrung der Gruppenrechte eingeführte Wahlvorschlagsrecht der einzelnen Arbeitnehmergruppen wurde als bedeutungslos angesehen, da die Gruppenangehörigen unter dem System der gemeinschaftlichen Wahl, das erfahrungsgemäß stets die jeweils zahlenmäßig schwächere Gruppe benachteilige, nur einen sehr begrenzten Einfluß auf die Wahlentscheidung nehmen könnten. In der Kombination des Verhältniswahlrechts zum Wahlmännerkollegium und des Mehrheitswahlrechts zum Aufsichtsrat, verbunden durch ein einheitliches Gemeinschaftswahlrecht, erkannte man einen ausgeklügelten Verfahrensmodus, der die jeweils stärksten Arbeitnehmerorganisationen im Unternehmen, nämlich die im DGB zusammengeschlossenen Einzelgewerkschaften, auf Kosten von Minderheiten eindeutig bevorzugen sollte. Dies aber sei mit dem demokratischen Anspruch des MitbestG nicht vereinbar²⁾. In einer Untersuchung³⁾ für den BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung errechneten Sachverständige folgendes Zahlenbeispiel:

1) Löwisch, FAZ v. 7.3.74, Nr. 56, S. 10 sowie die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks VII/2172, S. 31

2) Hesse, Kern, Paulsen, Schleyer und Rodenstock auf dem Ausschuß-Hearing am 7.11.74, Sten. Prot. Nr. 55, S. 32 ff

3) vgl. die Anlagen II, Sten. Prot. Nr. 55, S. 71 ff

Danach hätte eine DGB-Gewerkschaft, die aufgrund ihrer spezifischen, Arbeiter, Angestellte und leitende Angestellte umfassenden Mitgliederstruktur in der Lage ist, in sämtlichen drei Gruppen mit von ihr unterstützten Vorschlagslisten zu kandidieren, bereits bei einem knapp 30 %igen Stimmenanteil - also einem für sie im Grunde relativ ungünstigen Ergebnis - die absolute Mehrheit (mehr als 50 %) der Sitze im Wahlmännerkollegium erringen können, obwohl die Wahl nach den Grundsätzen des minderheitenfreundlichen Verhältniswahlrechts erfolgte. Dieses Ergebnis sei nur erklärlich aus der Verbindung der Verhältniswahl mit der Gemeinschaftswahl, die dazu führe, daß sich die für die Wahlvorschläge des DGB in sämtlichen Gruppen abgegebenen Wählerstimmen entsprechend kumulierten, während konkurrierende berufsständische und gewerkschaftliche Gruppierungen, die nach ihrem Verbandszweck nur in einer Arbeitnehmergruppe kandidierten und sich nicht auf eine Majorität unter den Arbeitnehmern stützen könnten, von vornherein benachteiligt seien.

Obwohl nach Stimmen unterlegen, wäre es danach der DGB-Gewerkschaft möglich gewesen, im Wahlmännerkollegium die stärkste Fraktion zu stellen, da sie die absolute Mehrheit der in sämtlichen Gruppen auf sie entfallenden Mandate errungen hätte; sie wäre mithin "überrepräsentiert". Bei der anschließenden Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer hätte sie es dann sogar in der Hand gehabt, die Besetzung sämtlicher Aufsichtsratsmandate allein zu bestimmen, denn sie hätte ihre Stimmenmehrheit im Wahlmännerkollegium so oft ausspielen können, wie Aufsichtsratssitze zu vergeben sind¹⁾.

¹⁾ Löwisch, a.a.O.

Minderheiten, insbesondere die leitenden Angestellten, hätten hierbei überhaupt keine Möglichkeit gehabt, eigene Vertreter zu entsenden. Diesen hätte man eher den Rat erteilen müssen, sich gewerkschaftsloyal zu verhalten, um überhaupt reelle Wahlchancen zu besitzen¹⁾.

Dieses Beispiel zeigt mit aller Deutlichkeit, daß sich erst bei der Gruppenwahl die Wahlmänner- und Aufsichtsratsmandate in aller Regel auf diejenigen Wahlvorschläge verteilen, die auch innerhalb der einzelnen Gruppen jeweils die höchsten Stimmanteile errungen haben. Nur bei diesem Verfahren spiegelt sich also der Wählerwille innerhalb der verschiedenen Gruppen auch in der Zusammensetzung der Gremien wider.

(c) Verfassungsrechtliche Bedenken

Gegen den im RegE vorgesehenen Wahlmodus wurden auch aus verfassungsrechtlicher Sicht Einwände erhoben. Diese bezogen sich zum einen auf den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG, zum anderen auf das Prinzip des Koalitionspluralismus als Bestandteil der in Art. 9 III GG garantierten Koalitionsfreiheit.

(aa) Das Prinzip der Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 I, 3 I GG)

Die im RegE vorgeschlagene Gemeinschaftswahl hätte nach Ansicht ihrer Kritiker²⁾ bei der Wahl zum Wahlmännerkollegium (Verhältniswahl) je nach der konkreten Belegschafts-

¹⁾ Biedenkopf, Handelsblatt v. 4.2.74, Nr. 24, S. 3

²⁾ Kern und Ische auf dem Ausschuß-Hearing am 7.11.74, Sten. Prot. Nr. 55, S. 34, 76 ff

zusammensetzung im Betrieb eine mehr oder weniger starke Verzerrung der Stimmgewichte bei den Arbeiter- und Angestelltenstimmen zur Folge gehabt. Besitzt eine Gewerkschaft nämlich einen starken Rückhalt in der zahlenmäßig größten (Arbeiter-)Gruppe, so gibt ihr die Gemeinschaftswahl in aller Regel die Möglichkeit, sich auch bei den Wahlvorschlägen der kleineren (Angestellten-)Gruppe durchzusetzen, in der sie unter Umständen nur über einen relativ geringen Anhang verfügt. Ein Stimmengleichgewicht¹⁾ könnte bei dieser Konstellation nur in extremen Ausnahmefällen eintreten, nämlich dann, wenn sich die Wählerstimmen bei der Gruppen - zufällig - so auf die Wahlvorschläge verteilen, wie dies in etwa dem zahlenmäßigen Verhältnis von Arbeitern und Angestellten im Betrieb entspricht. In allen anderen Fällen wird aber die Minderheit aufgrund ihres geringen Stimmengewichtes majorisiert und besitzt damit kaum eine Möglichkeit, das Wahlergebnis hinsichtlich der für sie selbst vorgesehenen Sitze maßgeblich zu beeinflussen¹⁾. Durch ein geschlossenes Votum für die Wahlvorschläge der in mehreren Gruppen kandidierenden Mehrheitsgewerkschaft haben es deren Anhänger nämlich in der Hand, einen Kumulierungseffekt bei den Wählerstimmen herbeizuführen, der sich bei der Mandatszuweisung in einer "Überrepräsentation" dieser Gewerkschaft niederschlägt, während konkurrierende (berufsständische) Minderheitsorganisationen von vornherein klar benachteiligt werden.

Die Kritiker des Regierungsentwurfes wiesen nun darauf hin, daß der Verfassungsgrundsatz der gleichen Wahl (Art. 38 I, 3 I GG) es gebiete, jeder Wählerstimme prinzipiell das gleiche Gewicht (Zähl-, Erfolgswert) bei der Stimmen-

¹⁾ vgl. dazu bereits die Dokumentation der DAG-BV (Hrsg.), Gruppenrecht in der Betriebsverfassung, S. 17 ff

auszählung und Mandatsverteilung zukommen zu lassen¹⁾. Dieses Gleichgewicht sei aber allein durch die Gruppenwahl garantiert, die gemeinsame Wahl müsse dagegen nach der Konstruktion des Regierungsentwurfes zwangsläufig zu einer gleichheitswidrigen Verzerrung der Stimmengewichte führen.

Diese Argumentation vermag jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu überzeugen. Im Unterschied zum Parlamentswahlrecht leitet sich nämlich das Wahlrecht zu Personenvertretungen im Bereich des Privatrechts (hier: Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht) nicht aus den allgemeinen staatsbürgerlichen Rechten ab. Daher sind, wie schon mehrfach erwähnt, die dort entwickelten Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 I 1 GG) nicht uneingeschränkt, sondern allenfalls unter Beachtung der Besonderheiten des betreffenden Regelungsbereiches anzuwenden²⁾. Das Gleichheitsgebot bildet zwar bei der Gestaltung eines Wahlverfahrens eine grundlegende Richtlinie, von der der Gesetzgeber nur bei Vorliegen zwingender Gründe abweichen darf, es erhält seinen konkreten Inhalt aber erst im Zusammenhang mit einem bestimmten Wahlsystem.

Was nun die Gemeinschaftswahl anbetrifft, so wird das Prinzip der Gleichheit der Wahl zunächst durch das Prinzip der Betriebs- bzw. Unternehmenszugehörigkeit, vor allen Dingen aber durch den das gesamte Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht beherrschenden Grundsatz der Gruppenzugehörigkeit modifiziert. Nur innerhalb dieses Rahmens muß nach dem BVerfG dem Erfordernis des gleichen Zählwertes (Mehrheitswahl) sowie des gleichen Erfolgswertes (Verhältnisswahl) jeder Stimme möglichst weitgehend Rechnung getragen

¹⁾ BVerfGE 1, 208 (244); 6, 84 (90 f); 7, 63 (70)

²⁾ BVerfGE 30, 227 (246); 39, 247 (254)

werden. Es gibt jedoch keine aus der Verfassung herzuleitende Verpflichtung des Gesetzgebers, bei der Wahlrechtsgestaltung in der Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung die Gruppenrechte der Arbeiter und Angestellten durchgängig zu gewährleisten. Das MitbestG geht zwar im Grundsatz von einer Dreiteilung der Belegschaft in Arbeiter, Angestellte und leitende Angestellte aus (§ 3). In welcher Weise die damit an sich als selbständig anerkannten Gruppeninteressen aber im Rahmen der Wahl zur Geltung kommen und damit auch dem Minderheitenschutz Rechnung getragen wird, muß dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers überlassen bleiben, der mit der Entscheidung für den Ausschluß der Gruppenwahl im Entwurf noch nicht überschritten wurde¹⁾. Der Umstand, daß die Gemeinschaftswahl unter bestimmten Voraussetzungen zu einer Verzerrung der Stimmengewichte führen kann und insoweit von vornherein gewisse Begünstigungs- oder Benachteiligungstendenzen für bestimmte an der Wahl beteiligte Gruppierungen enthält, ist dagegen "systembedingt" durch die ihr zugrunde liegende Konzeption, sämtliche Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf die Gruppenschranken bei der Stimmabgabe gleich zu behandeln. Ein Verstoß gegen das Verfassungsgebot der Wahlrechtsgleichheit kann darin aber nicht gesehen werden.

(bb) Das Prinzip des Koalitionspluralismus (Art. 9 III iVm Art. 3 I GG)

Des weiteren wurde der Bundesregierung vorgeworfen, der Wahlmodus verstoße gegen das aus der Koalitionsgarantie (Art. 9 III GG) und dem Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) ab-

¹⁾ Scholz auf dem Ausschuß-Hearing am 16.12.74, Sten. Prot. Nr. 62, S. 73, vgl. auch Badura, ZfA 1974, 357 (373 f)

zuleitende Gebot, ein Mindestmaß an Pluralität unter den Koalitionen aufrechtzuerhalten¹⁾.

So wurde die Auffassung vertreten, ein Wahlverfahren, das einseitig die größten Arbeitnehmerorganisationen (DGB-Gewerkschaften) begünstige und konkurrierende Minderheitskoalitionen durch die ihm innewohnenden Majorisierungstendenzen kaum Erfolgchancen lassen, gefährde in hohem Maße deren in Art. 9 III GG verfassungsrechtlich geschützte Eigenständigkeit, indem es sie allmählich aus dem Bereich unternehmerischer Mitbestimmung der Arbeitnehmer herausdränge und damit vollends zur Bedeutungslosigkeit verdamme.

Art. 9 III GG gewährleistet "jedermann" das Recht, auch außerhalb der Einheitsgewerkschaft Koalitionen zu gründen, und hält so die Möglichkeit aufrecht, daß auf Arbeitnehmer- wie auch auf Arbeitgeberseite eine Mehrzahl unterschiedlicher Koalitionen auftreten, die die Interessenvertretung ihrer Mitglieder übernehmen. Aus dem Zusammenhang zwischen den beiden Verfassungsprinzipien der Koalitionsfreiheit und des Gleichheitssatzes ist nach dieser Ansicht aber eine Verpflichtung des Gesetzgebers abzuleiten, bei der Regelung des kollektiven Arbeitsrechtes den freien und gleichen Wettbewerb der Koalitionen untereinander bei der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen nicht über Gebühr zu beeinträchtigen²⁾.

Mit Rücksicht auf den Koalitionspluralismus müsse das Wahlverfahren daher einen Minderheitenschutz vorsehen, der es

¹⁾ Scholz, Paritätische Mitbestimmung, S. 116 ff;
Löwisch, RdA 1975, 53 (56)

²⁾ Scholz, a.a.O., S. 106

erlaube, daß auch kleinere Arbeitnehmerorganisationen wenigstens die Chance erhielten, im Wettbewerb um Mandate bei Betriebsrats- wie Aufsichtsratswahl zum Zuge zu kommen.

Unter dem Eindruck dieser verfassungsrechtlichen Bedenken einigten sich die Koalitionspartner von SPD und FDP nach weiteren Ausschußberatungen auf die nunmehr Gesetz gewordene Fassung, die ein durchgängiges Gruppen- und Verhältniswahlrecht vorsieht und die Gemeinschaftswahl nach dem Vorbild des BetrVG lediglich als Ausnahmeverfahren behandelt¹⁾.

(4) Eigene Stellungnahme

Die vergleichende Betrachtung des Wahlverfahrens im Koalitionsmodell und im MitbestG sollte zeigen, daß der Gesetzgeber keineswegs - wie bisweilen behauptet wurde - von Verfassungswegen gehalten war, den Gruppen- und Minderheitenschutz gegenüber dem Entwurf in der Weise auszubauen, wie er nunmehr im Gesetz verankert ist. Es wäre also ungeachtet der damaligen politischen Kräfteverhältnisse im Parlament und in der Regierung auch denkbar gewesen, daß man am durchgängigen Gemeinschaftswahlrecht festgehalten und lediglich bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch die Wahlmänner auf das im § 76 BetrVG 1952 praktizierte Mehrheitswahlrecht zurückgegriffen hätte, wo ebenso wie im MitbestErgG (§ 6 VII; dort allerdings in Gruppenwahl) über sämtliche Aufsichtsratssitze der Arbeitnehmer in einem einzigen Wahlgang abgestimmt werden

¹⁾ Ausschußbericht, BT-Drucks VII/4845, S. 7

muß, was gegenüber dem Koalitionsentwurf zu einem stärkeren Minderheitenschutz geführt hätte¹⁾. Diese Alternative hätte im Übrigen für die mit der Vorbereitung und Durchführung der Wahl beauftragten Wahlvorstände eine erhebliche Vereinfachung des gesamten organisatorischen Aufwandes bedeutet, da dann die einzelnen Verfahrensabschnitte zum Wahlmännerkollegium bzw. zum Aufsichtsrat jeweils nur in einem einzigen Durchgang für sämtliche Wahlberechtigten hätten durchgeführt werden können.

Daß die vom Bundestag verabschiedete Fassung insofern dem Wunsch nach einer möglichst einfachen Handhabung des Wahlverfahrens nicht nachgekommen ist, wiegt jedoch im Vergleich zu dem nunmehr im Gesetz strikt durchgeführten gruppen- und organisationspolitischen Minderheitenschutz, der die Chancengleichheit der einzelnen Wahlvorschläge eher gewährleistet, nicht so schwer. Damit wird für den Regelfall verhindert, daß sich der ohnehin durch mittelbare Wahlen hervorgerufene Konzentrationsprozeß zugunsten der mitgliederstärksten Gewerkschaften nicht noch weiter verstärkt.

¹⁾ vgl. dazu im Einführungsteil I (2), II

II. Die sog. Friedenswahl (§ 10 V MitbestG)

(1) Einreichung nur eines Wahlvorschlages

Für die Wahl der Wahlmänner können in jedem der drei Wahlgänge Wahlvorschläge eingereicht werden, die den Anforderungen des § 12 genügen müssen. Das Gesetz geht in §§ 10 I, II und 12 I als Regelfall davon aus, daß in jedem Wahlgang jeweils mehrere Wahlvorschläge eingereicht werden, denn nur unter dieser Voraussetzung ist gewährleistet, daß die wahlberechtigten Arbeitnehmer im Rahmen des Verhältniswahlrechts eine echte Auswahlmöglichkeit unter mindestens zwei Vorschlagslisten besitzen¹⁾. Wird dagegen in einem Wahlgang nur ein Wahlvorschlag eingereicht, so soll die Regelung des § 10 V für Abhilfe sorgen.

(a) Identität von Wahlvorschlag und Wahlergebnis

Für den Fall, daß bei der Wahl von Gruppenrepräsentanten, die nach Verhältniswahlrecht abläuft, nur ein einziger Kandidatenvorschlag gemacht wird, bliebe den Wahlberechtigten nichts anderes übrig, als "ja" oder "nein" zu sagen, d.h. einheitlich den gesamten Vorschlag zu akzeptieren oder ihn abzulehnen. Die Abhaltung eines Wahlganges wäre hier ad absurdum geführt, da theoretisch dem Wahlvorschlag eine einzige Wählerstimme genügen würde, um sämtliche gemäß § 11 II für die betreffende Gruppe vorgesehenen Wahlmänner Mandate zu erringen. Mit dem Ziel, den Wahlablauf in diesem Punkt zu vereinfachen, wurde in § 10 V folgende Regelung getroffen:

¹⁾ zur Stimmabgabe bei der Verhältniswahl vgl. im 2. Teil, B II

Wird für die Wahlmänner der Arbeiter, Angestellten oder leitenden Angestellten nur ein Wahlvorschlag eingereicht, so findet insoweit eine Wahl nicht statt. Vielmehr gelten die in diesem Wahlvorschlag aufgeführten Bewerber in der angegebenen Reihenfolge als gewählt; d.h. die nach § 11 II für die jeweilige Arbeitnehmergruppe bzw. Angestelltenkategorie vorgesehenen Wahlmännersitze fallen in ihrer Gesamtheit einer entsprechenden Zahl von Bewerbern auf dem Wahlvorschlag zu¹⁾ (§§ 74 1. WO; 81 2. WO; 82 3. WO).

§ 10 V enthält daher die unwiderlegliche Vermutung ("Wahlfiktion"), daß die Wahl der in dem einzigen Wahlvorschlag aufgeführten Bewerber dem tatsächlichen Wählerwillen entspricht und für die Durchführung einer echten Abstimmung mangels Alternative kein Bedürfnis mehr besteht.

(b) Die Situation der leitenden Angestellten

Nach der Konzeption der §§ 10 I und 12 I Nr. 1-3 nehmen, wie dargelegt, die nicht leitenden und die leitenden Angestellten sowohl bei Gruppen- wie bei Gemeinschaftswahl jeweils an zwei Wahlgängen teil, nämlich an der Wahl der Wahlmänner beider Angestelltenkategorien. Werden nun innerhalb der regelmäßig kleinsten Belegschaftsgruppe, der Gruppe der leitenden Angestellten, mehrere Wahlvorschläge eingereicht, so kann die Gruppe der nicht leitenden Angestellten aufgrund ihres zahlenmäßigen Übergewichtes die leitenden Angestellten ebenso majorisieren wie dies idR bei Gemeinschaftswahl für die Gruppe der Arbeiter gilt. Minderheitsvorschläge innerhalb der leitenden Angestellten, die jedoch das (mehrheitliche) Vertrauen der Übrigen Angestellten genießen, können sich damit regelmäßig gegenüber konkurrierenden Wahlvorschlägen durchsetzen, die nur unter den lei-

¹⁾ Matthes, GK-MitbestG, § 10 Rz 27;
Fitting/Wlotzke/WiBmann, § 10 Rz 52 ff

tenden Angestellten einen breiten Rückhalt besitzen.

Ein bestimmender Einfluß auf die Auswahl ihrer Kandidaten kommt den leitenden Angestellten somit nur dann zu, wenn sie sich vorher auf einen einzigen Kandidatenvorschlag geeignet haben. In diesem Falle führt § 10 V dazu, daß die Übrigen Angestellten keine Möglichkeit mehr besitzen, das Wahlergebnis hinsichtlich der Wahlmänner der leitenden Angestellten zu beeinflussen. Die Bestimmung des § 10 V ist also, so gesehen, gerade auf die besondere Interessenlage der zahlenmäßig kleinen Führungsgruppe der leitenden Angestellten im Betrieb zugeschnitten und kann auf diese Weise in Verbindung mit dem in § 15 IV 2 Nr. 3 bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder dieser Gruppe vorgesehenen Vorauswahlverfahren einen außerordentlich weitgehenden Minderheitenschutz entfalten.

(c) Die Rechtslage nach § 14 III BetrVG

Der Gesetzgeber hat sich bei § 10 V an der entsprechenden Regelung des § 6 II 3 MitbestErgG orientiert, die ihren historischen Ursprung in § 8 II WahlO zum Betriebsrätegesetz v. 1920 für die Wahl der Arbeiter- und Angestelltenräte des Betriebsrates hat¹⁾.

Für den Bereich der Betriebsverfassung ist diese Bestimmung jedoch nach 1945 wieder aufgegeben worden. Nach § 13 III BetrVG 1952 bzw. § 14 III BetrVG 1972 findet statt dessen bei Einreichung nur eines Wahlvorschlages in diesem Wahlgang Mehrheitswahl statt. Jeder Wahlberechtigte kann dann auf dem Wahlvorschlag so vielen Bewerbern seine Stimme geben, wie Mandate zu vergeben sind. Um ihm dabei eine ge-

¹⁾Fitting, BABI 1956, 499 (505)

wisse Auswahlmöglichkeit zu gewährleisten, bestimmen §§ 6 III, 21 I-III WahlO BetrVG 1972, daß der Wahlvorschlag mindestens doppelt so viele Bewerber enthalten soll, wie in dem Wahlgang zu wählen sind¹⁾. Durch die Bestimmung des § 14 III BetrVG ist also sichergestellt, daß in jedem Fall ein Wahlgang stattfindet und die Besetzung des Betriebsrates mit Repräsentanten der einzelnen Arbeitnehmergruppen stets auf einer eindeutigen Wählerentscheidung basiert²⁾.

Dennoch sind auch Bedenken gegenüber einer Mehrheitswahl in diesem Bereich geäußert worden, die teils grundsätzlicher Natur sind, teils wahlorganisatorische Probleme in Großbetrieben betreffen; zum einen wird darauf hingewiesen³⁾, daß es sich bei der Mehrheitswahl im Sinne des § 14 III BetrVG um die Wahl aus einer Einheitsliste handelt. Zwar stehen bei diesem System die einzelnen Bewerber im Vordergrund. Denn der Wähler soll gerade zwischen der Persönlichkeit sowie der jeweiligen unternehmens- bzw. gewerkschaftspolitischen Haltung der einzelnen Kandidaten unterscheiden. Dies muß aber keineswegs der Regelfall sein. Meist wird in der Praxis nämlich nur von einer Seite, einer geschlossen auftretenden Interessengruppe (der zuständigen DGB-Gewerkschaft), ein einziger Wahlvorschlag eingereicht, dessen Kandidaten vorher im gewerkschaftsinternen Nominierungsverfahren gewählt worden sind und die einheitlich die Generallinie dieser Organisation vertreten. Je mehr es dabei gelingt, ein einheitliches Wahlverhalten im Betrieb zu organisieren, umso stärker werden daher Minderheitengruppen majorisiert. Denn löst man den gesamten Wahlvorgang gedanklich in einzelne Wahlakte auf, so findet über jeden zu wählenden Sitz eine Wahl mit (relativer) Mehrheit statt, was einer geschlossenen auftretenden Gruppe naturgemäß alle Vorteile bietet.

¹⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 14 Rz 28 ff

²⁾ Philipp, BB 1977, 549 ff

³⁾ Roth/Lorbacher/Merkel, ZGR 1974, 317 (326)

Des weiteren wird die Mehrheitswahl aber auch aus praktischen Erwägungen heraus nicht generell befürwortet¹⁾. In Großbetrieben mit Tausenden von Arbeitnehmern und entsprechend großen Betriebsräten (vgl. §§ 9, 10 BetrVG) kann eine Mehrheitswahl leicht zu unübersichtlichen Verhältnissen und damit zur Stimmenzersplitterung und zu Zufallsentscheidungen führen, da den einzelnen Arbeitnehmern in Betrieben dieser Größenordnung die Bewerber in aller Regel nur zu einem sehr geringen Teil bekannt sein werden und sie somit bei der Wahlentscheidung völlig überfordert sind, wenn sie von ihrer hohen Stimmenzahl sinnvoll Gebrauch machen wollen. Personenwahlen können daher nur dort ihren Zweck erfüllen, wo eine kleine überschaubare Zahl von Repräsentanten zu wählen ist, nicht dagegen, wo im größeren Umfang Repräsentanten bestimmt werden müssen, wie dies etwa bei Betriebsrats- oder Wahlmännerwahlen in Großbetrieben der Fall ist. In diesem Bereich kann eine Mehrheitsentscheidung nur unrealistisch sein.

(2) Konsequenzen für die Zusammensetzung und Funktion des Wahlmännerkollegiums

(a) Mangelnde Darstellung einer verhältnismäßigen Repräsentation

Das nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts gebildete Wahlmännerkollegium soll in seiner Zusammensetzung möglichst den in den einzelnen Arbeitnehmergruppen vorhandenen Meinungspluralismus widerspiegeln. Dieses Ziel ist jedoch bei Anwendung des § 10 V nicht zu realisieren, denn als Gruppenvertreter fungieren im Wahlmännerkollegium dann lediglich die auf dem einzigen Wahlvorschlag benannten Bewerber.

¹⁾Fitting, a.a.O.

Sämtliche anderen Gruppierungen sind von einer ihrer Stärke im Betrieb entsprechenden Repräsentation im Wahlorgan dagegen ausgeschlossen, da innerhalb der Gesamtwählerschaft keine Bereitschaft zur Aufstellung eines Alternativvorschlages bestand, um die Durchführung eines Wahlganges zu erzwingen. Ebenso kann aber der Fall eintreten, daß die Wahl nicht an einer vorhandenen Wahlmüdigkeit oder am Desinteresse der Wählermehrheit für Mitbestimmungsfragen scheiterte, sondern am Nichterreichen eines gesetzlichen Wirksamkeitserfordernisses: beispielsweise, wenn unter den Betriebsangehörigen ein breites Meinungsspektrum in Gestalt mehrerer rivalisierender Interessenrichtungen besteht, von denen aber nur eine einzige das erforderliche Unterschriftenquorum für Wahlvorschläge (§ 12 I) erfüllt, während die anderen sich nicht auf einen gemeinsamen Alternativvorschlag einigen konnten. In beiden Fällen liegt der Anwendung des § 10 V gemäß dem Sinn und Zweck einer Wahlfiktion die Erwägung zugrunde, mangels erkennbarer Alternative könne von einem stillschweigenden Einverständnis der Wähler mit dem vorliegenden Wahlvorschlag ausgegangen werden.

Das kann aber, wie Philipp¹⁾ zu Recht bemerkt, in der Praxis zu merkwürdigen Ergebnissen führen: Es ist danach nämlich möglich, daß sämtliche gemäß § 11 II einer Gruppe zugeteilten Wahlmännermandate den Kandidaten eines einzigen Wahlvorschlages zufallen, dem möglicherweise nur 10 % (bzw. 100) der Gruppenangehörigen Vertrauen entgegenbringen. Denn es ist ja nicht bekannt, ob sich die Wähler auch im Falle von Alternativvorschlägen mehrheitlich für diesen Wahlvorschlag entschieden hätten. Von der so zustande gekommenen Gruppenrepräsentation im Wahlmännerkollegium wird man dann kaum sagen können, sie gebe den Wählerwillen spiegelbildlich wider. Bezeichnenderweise haben denn auch verschiedene DGB-Gewerkschaften vor Beginn der ersten Aufsichtsratswahlen

1) a.a.O.

unter dem neuen MitbestG ihre Vertrauensleute, die für die Nominierung der gewerkschaftlich unterstützten Kandidaten zuständig sind, angewiesen, möglichst nur einen einzigen Wahlvorschlag zur Wahl der Wahlmänner aufzustellen¹⁾.

(b) Unterschiedliche Legitimation der Wahlmänner

Die Friedenswahl kann sich aber nicht nur verfälschend auf die repräsentative Struktur des Wahlmännerkollegiums auswirken, sondern auch dazu führen, daß die Wahlmänner bei der Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben in unterschiedlichem Maße legitimiert sind, je nachdem, ob das ihnen erteilte Mandat auf einer echten Wahlentscheidung oder einer gesetzlichen Fiktion beruht. Denn wenn eine geschlossen auftretende Minderheitsgruppe im Betrieb in der Lage ist, ohne Durchführung eines Wahlganges ihre Kandidaten de facto selbst zu Wahlmännern zu ernennen, verdanken diese ihr Mandat nicht einem (mehrheitlichen) Vertrauensvotum ihrer Wähler, sondern, wie dargelegt, letztlich nur dem Quorum, das sich bei der Aufstellung des Wahlvorschlages für ihre Unterstützung entschieden hat. Das das Gesetz dennoch trotz dieses offenkundigen Legitimationsunterschiedes sämtliche Wahlmänner gleichermaßen für befugt erklärt, als Gruppenrepräsentanten an der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer teilzunehmen, ist teilweise heftig kritisiert worden²⁾. In der Praxis sollte jedenfalls stets auf die Durchführung eines Wahlganges gedrängt werden, um sämtliche Wahlmännermandate mit einer gleichwertigen Legitimation auszustatten.

¹⁾ vgl. die Richtlinien der IG-Chemie, in: BetrR 1976, 248, dazu Lichtenstein, a.a.O., S. 239 (245), krit. Hoffmann, Die Zeit vom 15.10.76, Nr. 43, S. 19

²⁾ Philipp, DB 1976, 2303 (2305)

(3) Verfassungsrechtliche Bedenken

(a) Das Demokratiegebot (Art. 20 I, 28 I GG)

Die Vorschrift des § 10 V ist im Schrifttum auch auf verfassungsrechtliche Kritik gestoßen¹⁾. So wird argumentiert, die Vorschrift werde der gesetzgeberischen Intention nicht gerecht, der zufolge das demokratische Element einen konstitutiven Bestandteil innerhalb des MitbestG bilden sollte²⁾.

Denn während es im staatlichen Bereich ein unverzichtbares Element des Demokratiegebotes sei, daß sich jegliche Mandatsausübung letztlich auf das Volk als dem primären Träger der Staatsgewalt zurückführen lassen müsse³⁾, sei im MitbestG nicht gewährleistet, daß Wahlmänner für die Ausübung ihres Mandates stets ausreichend demokratisch legitimiert seien. Des weiteren wird auf die Grundsätze demokratischer Mehrheitsherrschaft und demokratischer Wahlrechtsgestaltung hingewiesen, denen § 10 V ebenfalls nicht entspreche. Denn danach sei es möglich, daß ein von einer Minderheit aufgestellter Wahlvorschlag die Wahl entscheiden könne, ohne daß die Mehrheit der Wähler die Möglichkeit besitze, mit dem Stimmzettel ihrer Auffassung über diesen Wahlvorschlag Ausdruck zu verleihen. Darin liege zugleich eine Verfälschung des Wählerwillens⁴⁾.

Dieser "undemokratische" Charakter des § 10 V zieht allerdings nicht notwendig auch verfassungsrechtliche Konsequenzen nach sich, da der Gesetzgeber nur im politischen Bereich, nämlich bei der Wahl zu den Volksvertretungen in

¹⁾Philipp, BB 1977, 551

²⁾Ausschußbericht, BT-Drucks VII/4845, S. 5 f

³⁾Maunz/Dürig/Herzog, Art. 20 GG, Anm. 30, 31

⁴⁾Philipp, a.a.O.; dazu BGH NJW 1974, 184

Bund, Ländern und Gemeinden (Art. 38 I 1, 28 I 2 GG) verpflichtet ist, das Wahlverfahren nach demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen auszurichten¹⁾. Auch wenn nach den Gesetzesmaterialien das demokratische Element für das MitbestG prägend sein sollte, kann dem nicht eine so weitgehende "Selbstbindung" des Gesetzgebers entnommen werden, das Wahlverfahren für jede denkbare Fallgestaltung demokratisch auszugestalten. Im Bereich der Wahlrechtsgestaltung muß dem Gesetzgeber hier ein weitgehender Ermessensspielraum verbleiben. Dem demokratischen Gedanken im MitbestG kommt insofern nur die Bedeutung einer politischen Forderung zu, aus der aber keine exakten rechtlichen Maßstäbe hergeleitet werden können.

(b) Das Gebot willkürfreier Sachgesetzlichkeit
(Art. 3 I GG)

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG²⁾ müssen Gesetze in sich systemkonsequent und folgerichtig sein. Weicht der Gesetzgeber von einer im Gesetz selbst statuierten Sachgesetzlichkeit ab, so kann dies eine Verletzung des Gleichheitssatzes indizieren, wenn die Abweichung nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist.

Nach dem MitbestG soll für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer ausschließlich das Wahlprinzip gelten: Sowohl die unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertreter als auch die Vertreter der Gewerkschaften werden von der Belegschaft bzw. deren Wahlmännern gewählt (§ 9). Unter diesem System stellt aber nach Ansicht von Philipp³⁾ der Umstand, daß in einem bestimmten Abschnitt

1) vgl. auch BVerfGE 13, 1 ff

2) vgl. etwa BVerfGE 34, 103 (115)

3) a.a.O., S. 552

dieses Verfahrens die Ausübung des Wahlrechts von der Anzahl der Wahlvorschläge abhängen und daher unter bestimmten Voraussetzungen überhaupt keine Wahl stattfinden könne, eine Durchbrechung der im Gesetz selbst angelegten Folgerichtigkeit der Wahl dar.

Philipp sieht darin eine Ungleichbehandlung der in den §§ 9 - 16 angesprochenen (wahlberechtigten) Arbeitnehmer: nur diejenigen Stimmen, die den einzigen Wahlvorschlag unterstützen (Quorum), hätten Einfluß auf das Wahlergebnis, das Stimmengewicht der anderen an der Wahl gehinderten Arbeitnehmer müsse mit Null bewertet werden (mangelnde Erfolgswertgleichheit). Zugleich führt dies nach Ansicht von Philipp aber auch zu einer Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer in den verschiedenen Betrieben eines Unternehmens, denn in der Praxis entscheidet häufig nur der Zufall, ob die Arbeitnehmer in dem einen Betrieb ihr Wahlrecht ausüben könnten, in dem anderen Betrieb dagegen nicht. Diese Differenzierung (bzw. Systemwidrigkeit) sieht er auch durch keine sachlich einleuchtenden Gründe gerechtfertigt¹⁾. Insbesondere weist er die Bedenken von Fitting²⁾ gegenüber einer Mehrheitswahl zurück, da sich der Gesetzgeber bei der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetzes im Jahre 1972 andernfalls kaum für eine Beibehaltung dieser Regelung entschieden hätte. Philipp kommt so zu dem Ergebnis, § 10 V verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG.

Dieser Argumentation Philipps kann jedoch m.E. nicht zugestimmt werden. Sicherlich stellt die Friedenswahl innerhalb des Gesamtsystems der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nach dem MitbestG einen "Fremdkörper" dar. Die dagegen erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken erscheinen mir jedoch nicht schlüssig, weil es dem Gesetzgeber außerhalb des vom GG de-

1) a.a.O., S. 550, 552

2) oben (1) (c)

mokratisch geregelten Bereiches grundsätzlich möglich sein muß, bei der Wahlrechtgestaltung auch dem Bedürfnis nach einfacher Handhabung im Wahlverfahren Rechnung zu tragen und so die Möglichkeit der Stimmabgabe vom Vorliegen bestimmter Voraussetzungen abhängig zu machen. Daß die Regelung des § 10 V den Wahlberechtigten de facto die "Obliegenheit" auferlegt, in jedem Fall einen weiteren Wahlvorschlag einzureichen, um überhaupt ihr aktives Wahlrecht ausüben zu können, vermag grundsätzlich noch keinen Verfassungsverstoß zu begründen. Zwar entspricht es einem demokratischen Gebot, daß jeder Wahlberechtigte seine Stimme bei der Wahl soll ausüben können, was nicht gewährleistet ist, wenn das Wahlergebnis durch die Aufstellung und Duldung entsprechender Wahlvorschläge vorweggenommen werden kann. Da die Wähler aber jederzeit die Möglichkeit haben, durch Aufstellung eines eigenen Wahlvorschlages eine Wahlhandlung zu erzwingen, könnte eine gleichheitswidrige Diskriminierung dieser Arbeitnehmer nur dann in Betracht kommen, wenn sich das in § 12 vorgesehene Unterschriftenquorum für Wahlvorschläge dabei in aller Regel als zu großes Hindernis erweisen würde. Ohne nähere Anhaltspunkte kann dies jedoch nicht angenommen werden. Vielmehr hat sich der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Quorums an entsprechenden Regelungen im Betriebsverfassungsgesetz und in den bisherigen Mitbestimmungsgesetzen orientiert (§§ 76 III BetrVG 1952, 6 VI MitbestErgG, 14 V BetrVG 1972) und dabei nach weit Überwiegender Auffassung seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten¹⁾.

¹⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 10 Rz 54; Matthes, GK-MitbestG, § 12 Rz 13 m.w.N.; Säcker, WahlO, Rz 233

(4) Eigene Stellungnahme

Auch wenn die gegen § 10 V erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken daher letztlich nicht durchgreifen, muß der Regelung dennoch wegen ihrer unliebsamen Konsequenzen, die sich aus dem Wegfall eines ganzen Abstimmungsganges für den weiteren Ablauf der Wahl ergeben können, mit Mißtrauen begegnet werden. Zwar scheint § 14 III BetrVG 1972 mit dem Übergang zur Mehrheitswahl hier eine saubere Lösung anzubieten, da dem Wähler in jedem Fall der maßgebliche Einfluß auf das Wahlergebnis bleibt, was wiederum dem Anspruch des MitbestG demokratische Strukturen auch im Unternehmensbereich einzuführen, eher gerecht werden würde. Aber auch dieser Wahlmodus kann, wie erwähnt, durch das geschlossene Auftreten einer Interessengruppe im Betrieb (DGB-Gewerkschaft) die Entscheidungsfreiheit des Wählers soweit verkürzen, daß ihm keine personalpolitischen Alternativen mehr bleiben.

Nach der geltenden Rechtslage im MitbestG gibt es daher nur zwei Möglichkeiten, der Bestimmung des § 10 V den ihr anhaftenden Ruch von Wahlmanipulation zu nehmen: entweder kann durch Einreichung eines Alternativvorschlages ein Wahlgang erzwungen werden, oder die Beteiligten gehen, wenn dies an der Höhe des Unterschriftenquorums scheitern sollte, zur Vermeidung innerbetrieblicher Konflikte daran, auf einer Betriebsversammlung einen gemeinsamen Wahlvorschlag unter Beteiligung aller relevanten Gruppen im Betrieb aufzustellen. Auf diese Weise könnte nicht nur Minderheiten zu einer angemessenen Repräsentation im Wahlmännerkollegium verholffen werden. Zugleich würde darin eine gemeinsame Vorstellung aller Beteiligten über das angestrebte Wahlergebnis zum Ausdruck kommen, so daß es bei dieser Konstellation noch am ehesten gerechtfertigt wäre, einen Wahlgang ganz entfallen

zu lassen¹⁾. In diesem Falle findet der eigentliche Wahlgang also bereits bei der betriebsinternen Nominierung der Kandidaten statt. Bei Durchführung einer Mehrheitswahl könnte demgegenüber diese Absprache von der stärksten Gruppe im Betrieb wieder dadurch torpediert werden, daß diese nur ihre eigenen Kandidaten wählen würde. Diese Aufstellung eines gemeinsamen Wahlvorschlages unter Versicht auf einen ganzen Wahlgang besitzt damit den Vorteil, daß sich keine Gruppe im Betrieb "überfahren" fühlt, ist aber in der Praxis naturgemäß nur dann zu realisieren, wenn die zahlenmäßig größte Gruppe bei der Nominierung der Kandidaten eine gewisse Kompromißbereitschaft zeigt.

¹⁾ zutr. Fitting, BABl 1956, 499 (505)

2. Teil: Die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer durch die Wahlmänner
(§§ 15, 16 MitbestG)

A Einleitung

I. Überblick über die gesetzliche Regelung

Die wichtigsten Wahlgrundsätze für den zweiten Abschnitt des Wahlmännerverfahrens, nämlich für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer in der Wahlmännerversammlung, sind in den §§ 15, 16 geregelt. Sie gelten allerdings gleichermaßen für die Wahl durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens (Urwahl) (§ 18, 2).

Während § 15 dabei die Wahl der unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer regelt, behandelt § 16 die Wahl der Vertreter der Gewerkschaften im Aufsichtsrat (§ 7 IV). Die Bestellung der Ersatzmitglieder ist in § 17 festgelegt.

Während das Gesellschaftsrecht grundsätzlich einem Mehrheitsgesellschafter im Wahlorgan (Anteilseignerversammlung) die Möglichkeit einräumt (einfache Stimmenmehrheit), den für die Anteilseignerseite reservierten Teil der Aufsichtsratssitze ohne Rücksicht auf einen Minderheitenschutz vollständig mit Kandidaten seines Vertrauens zu besetzen (§§ 101, 133 I, II AktG), schreibt das Mitbestimmungsgesetz für die Arbeitnehmerseite zwingend die Repräsentation unterschiedlicher Gruppen im Aufsichtsrat vor, deren Interessen im Einzelfall erheblich voneinander abweichen können¹⁾.

¹⁾ BVerfG NJW 1979, 699, 700 (unter C I 1 a, c);
Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 7 Rz 13

In Ergänzung zu § 7 II, der den Repräsentanten der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften¹⁾ zwei bzw. drei Sitze im Aufsichtsrat zuweist, konkretisiert § 15 II die Zusammensetzung der unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer (§ 7 III): Unter diesen müssen sich zunächst Arbeiter und Angestellte entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis im Unternehmen befinden (§ 15 II 1); sodann müssen wiederum unter den Angestellten nicht leitende Angestellte und leitende Angestellte entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis vertreten sein (§ 15 II 2). Ungeachtet dieses Gruppenproporz steht aber Arbeitern, Angestellten und leitenden Angestellten in jedem Fall jeweils ein Aufsichtsratssitz zu (§ 15 II 3).

Die Wahl der unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer erfolgt geheim (§ 15 I) und regelmäßig in nach Gruppen getrennten Wahlgängen (§ 15 III 1); d.h. parallel zu § 10 I 1 werden die Vertreter der Arbeiter von den Arbeiter-Wahlmännern und die Vertreter der Angestellten von den Angestellten-Wahlmännern gewählt, wobei die letztgenannten die Vertreter der nicht leitenden und der leitenden Angestellten wiederum gemeinsam wählen. Das Gesetz trägt aber - wieder parallel zu § 10 II - dem Gestaltungsspielraum der Arbeitnehmer dadurch Rechnung, daß es die Möglichkeit des Überganges zur Gemeinschaftswahl eröffnet, wenn sich die Wahlmänner beider Arbeitnehmergruppen in getrennten Vorabstimmungen jeweils mehrheitlich dafür entscheiden (vgl. §§ 84 ff 1. WO; 91 ff 2. WO; 92 ff 3. WO).

¹⁾ zur Legitimation und Funktion der Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat vgl. BVerfG NJW 1979, 699, 707 (unter C III 2 b cc)

Innerhalb der einzelnen Wahlgänge wird im Regelfall nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechts gewählt (§ 15 I), es sei denn (§ 15 V), nach dem Verteilungsschlüssel des § 15 II entfällt auf eine der drei Gruppen nur ein Sitz (V 1), oder aber es wird für einen Wahlgang nur ein einziger Wahlvorschlag eingereicht (V 2), der dann allerdings stets doppelt so viele Kandidaten enthalten muß, wie nach dem Gesetz zu wählen sind (V 3).

Schließlich ist auch das Wahlvorschlagsrecht für die Aufsichtsratsmitglieder - parallel zu § 12 I - gruppenspezifisch ausgestaltet (§ 15 IV Nr. 1-3). Wahlvorschläge für die Vertreter der Arbeiter, der Angestellten und der leitenden Angestellten können auch hier nur aus der jeweiligen Arbeitnehmergruppe bzw. Angestelltenkategorie kommen, das gleiche gilt entsprechend für die Kandidatur. Für die Aufstellung des Wahlvorschlages der leitenden Angestellten hat das Gesetz darüber hinaus ein besonderes Vorauswahlverfahren vorgesehen (§ 15 IV Nr. 3, S. 2-7).

§ 16 weicht für die Wahl der Vertreter der Gewerkschaften von den in § 15 normierten Wahlgrundsätzen nur insoweit ab, als er zum einen die gemeinsame Wahl durch sämtliche Wahlmänner vorschreibt (§ 16 I), und zum anderen den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften das ausschließliche Wahlvorschlagsrecht für die ihnen zustehenden zwei bzw. drei Aufsichtsratssitze überträgt (§ 16 II 1),

II. Problemübersicht

Das Gesetz sieht im Interesse eines verstärkten Minderheitenschutzes neben der Gruppenwahl vor allen Dingen das Verhältniswahlrecht als gesetzliche Regelwahl vor (§§ 15 I; 16 I), während der Mehrheitswahl (§§ 15 V; 16 II 2, 3) nach der Gesetzessystematik lediglich die Bedeutung eines Auffang-Wahlverfahrens in den Fällen, zu kommen soll, in denen die Durchführung einer Verhältniswahl nicht möglich ist. Die Frage, ob in den einzelnen Wahlgängen nach Verhältniswahl- oder Mehrheitswahlrecht gewählt wird, entscheidet aber nicht nur über den Umfang des Minderheitenschutzes, sondern auch darüber, inwieweit die Wähler auf die personelle Zusammensetzung der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat Einfluß nehmen können. Dies erklärt sich aus dem Umstand, daß die Stimmabgabe je nach Anzahl der zu wählenden Kandidaten und/oder der eingereichten Wahlvorschläge unterschiedlichen Regeln folgt: liegen für einen Wahlgang nämlich mehrere Wahlvorschläge vor, so hat der Wähler nur eine Stimme, mit der er allein den Listenvorschlag insgesamt wählen kann. Wird dagegen nur ein Wahlvorschlag eingereicht, so besitzt er so viele Stimmen, wie dann Mandate in dem Wahlgang zu vergeben sind. Da es die wahlberechtigten Arbeitnehmer nach der Wahlssystematik des Mitbestimmungsgesetzes z.T. (§ 15 V 2) selbst in der Hand haben, ob unter verschiedenen Listenvorschlägen (Verhältniswahl) oder Persönlichkeitsvorschlägen (Mehrheitswahl) auszuwählen ist, wird damit in der Praxis zugleich den an der Wahl beteiligten Gruppierungen und gewerkschaftlichen Organisationen die Möglichkeit gegeben, den demokratischen Ablauf der Wahl durch vorherige interne Absprachen und wahltaktische "Listenabstimmungen" zu steuern, indem das Auswahlermessen des Wahlorgans von vornherein so stark reduziert wird, daß das Wahlergebnis häufig nur noch eine reine Formsache ist (B).

Eine weitere Gefahr droht der Entscheidungsfreiheit des Wahlorgans, aber auch in Gestalt der (geschlossenen) Listenwahl (C), bei der dem Wähler eine Liste vorgelegt wird, die er nicht mehr beeinflussen kann. Sein Entscheidungsrahmen wird auf die Auswahl unter verschiedenen "Richtungen" verkürzt, was zu einer mit der Funktion der Unternehmensmitbestimmung und der Bedeutung des Aufsichtsrates nur schwer zu vereinbarenden Politisierung des Wahlkampfes führen kann. Zugleich trägt die Listenwahl in Anlehnung an die parteipolitische Praxis dazu bei, daß sich die an sicherer Stelle nominierten Listenkandidaten stärker ihrer eigenen Wählergruppe als einer sachgerechten Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen verpflichtet fühlen. (Ansätze einer imperativen Mandatsbindung.)

Auf der anderen Seite sind die Einflußmöglichkeiten des Wählers bei der Mehrheitswahl aufgrund der Möglichkeit, unter personalpolitischen Alternativen zu wählen, zwar ungleich größer als bei der Verhältniswahl, dies würde jedoch wieder auf Kosten des Minderheitenschutzes gehen.

Daher soll im Anschluß an die Untersuchung der einzelnen Wahlsysteme der Frage nachgegangen werden, ob der Aufsichtsrat nicht nach einem System gewählt werden könnte, das geeignet wäre, die Gefahr einer Politisierung des Wahlkampfes zumindest zu verringern und damit die im Vergleich zu Parlamentswahlen eher personalistischen Züge einer Aufsichtsratswahl stärker zu betonen (D). Dazu könnte sich das im Kommunal- und Landtagswahlrecht einiger Bundesländer bereits seit Jahrzehnten mit Erfolg praktizierte sog. "verbesserte" Verhältniswahlrecht anbieten, das dem Wähler die Möglichkeit gibt, auch innerhalb der einzelnen Wahlvorschläge Veränderungen vorzunehmen, um den Kandidaten mit der nach seiner Auffassung besten persönlichen und fachlichen Qualifikation gewisse Präferenzen bei der Mandatsverteilung zu geben.

- B Die Begrenzung des Entscheidungsrahmens des Wahlorgans durch die Gestaltung der Wahlvorschläge
- I. Nichtberücksichtigung eines Wahlmänner-Vorschlagsrechtes

Durch die Einführung ausschließlich gruppengebundener Wahlvorschlagsrechte wollte der Gesetzgeber den Arbeitern, Angestellten und leitenden Angestellten das alleinige Bestimmungsrecht über die Kandidatur ihrer Repräsentanten zum Aufsichtsrat übertragen. Weder Betriebsräte noch Gewerkschaften haben damit die gesetzliche Befugnis erhalten, durch Aufstellung eigener Wahlvorschläge in diesem Bereich Einfluß auf das Wahlverfahren zu nehmen. Damit ist der Gesetzgeber zunächst nicht den Empfehlungen der Mitbestimmungskommission¹⁾ gefolgt, die die Vorauswahl der Kandidaten einem besonderen Gremium übertragen wollte, das nach ihrer Ansicht in Fragen der Betriebs- und Unternehmenspolitik über ausreichende Kenntnisse verfügte, um die Kandidaten sachverständig und in möglichst demokratischer Form zu bestimmen. Als geeignetes Gremium erschien dazu in erster Linie der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat geeignet.

Schwerer wiegt jedoch der Umstand, daß der Gesetzgeber auch davon abgesehen hat, bei mittelbaren Wahlen den Wahlmännern selbst das Vorschlagsrecht für die unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer zu überantworten. So sind nach § 6 VII 3 MitbestErgG bzw. § 32 WO MitbestErgG die Wahlmänner bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat von Montan-Obergesellschaften allein vorschlagsberechtigt, und zwar müssen

¹⁾ a.a.O., Teil V, Nr. 39

Wahlvorschläge innerhalb der jeweiligen Gruppenvertretung jeweils von 1/10 der Gruppenmitglieder unterzeichnet sein. Gewählt ist dann derjenige Kandidat, der aufgrund der Wahlvorschläge die Stimmenmehrheit der Wahlmännergruppe auf sich vereinigen kann (§ 6 VII 1 MitbestErgG)¹⁾.

Auch das Statut für Europäische Aktiengesellschaften idF des geänderten Kommissionsvorschlages v. 30.4.1975²⁾ sieht für Gruppen von Wahlmännern zumindest ein konkurrierendes Wahlvorschlagsrecht zum Aufsichtsrat der S.E. vor (Art. 7 II des Anhangs III).

Demgegenüber sollen die Wahlmänner nach dem MitbestG bei ihrer Wahlentscheidung in den Abstimmungsgängen für die Gruppenrepräsentanten wie für die Vertreter der Gewerkschaften ausschließlich an die ihnen jeweils vorgegebenen Wahlvorschläge gebunden sein. Sie haben weder die Möglichkeit, das vorhandene Listen- bzw. Kandidatenangebot ihren eigenen Vorstellungen entsprechend zu korrigieren, noch können sie sich vor der Stimmabgabe auf andere als die in den Wahlvorschläge benannten Kandidaten einigen. Zwar soll eine zentral durchgeführte Wahlmännerversammlung den Beteiligten die Gelegenheit bieten, eine gemeinsame Willensbildung über die zu wählenden Kandidaten herbeizuführen³⁾. Auch können die Wahlmänner selbstverständlich in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer des Unternehmens selbst Wahlvorschläge einreichen. Dennoch sollte m.E. erwogen werden, ob man den Wahlmännern nicht durch die Zuerkennung eines eigenen Wahlvorschlagsrechtes analog der

¹⁾ Boldt, MitbestErgG, § 6 Anm. 21; Kötter, MitbestErgG, § 6 Anm. 14

²⁾ Beilage 4/1975 zum Bulletin der EG

³⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, Übers. vor § 9 Rz 159

Rechtslage im MitbestErgG die Möglichkeit geben sollte, eine Einigung auf bestimmte Kandidatenvorschläge herbeizuführen, um damit etwaige Stimmenzersplitterungen zu vermeiden. Diese Regelung könnte sich positiv auf den gesamten Wahlvorgang auswirken.

II. Wahlvorschläge bei Verhältniswahl

(1) Voraussetzungen

Vergleicht man die Vorschriften des § 15 I und V, 1, 2 sowohl nach dem Wortlaut ("abweichend von Abs. 1" - § 15 V, 1) als auch nach der Systematik des Gesetzes (§ 15 I als Grundsatznorm) miteinander, so zeigt sich, daß der Gesetzgeber der Verhältniswahl eindeutig den Vorrang gegeben hat. § 15 I enthält zwar selbst keine Aussage darüber, in welchem Falle eine Verhältniswahl stattfinden soll. Der Umkehrschluß aus § 15 V, 1, 2 ergibt aber, daß die Verhältniswahl immer dann anzuwenden ist, wenn in einem Wahlgang aufgrund der proportionalen Sitzverteilung im Aufsichtsrat (§ 15 II) eine Mehrzahl von Aufsichtsratsmitgliedern zu wählen und dazu eine Mehrzahl von Wahlvorschlägen eingereicht ist. Da die Voraussetzungen für die Durchführung der Verhältniswahl oder Mehrheitswahl in jedem Wahlgang besonders zu untersuchen sind, wird in der Praxis häufig folgende Konstellation anzutreffen sein: aufgrund des zahlenmäßigen Verhältnisses der einzelnen Arbeitnehmergruppen untereinander sind im Regelfall bei den Arbeitern und nicht leitenden Angestellten mehrere Sitze zu wählen, um die sich jeweils mehrere Wahlvorschläge bewerben, wohingegen auf die kleine Gruppe der leitenden Angestellten häufig nur 1 Sitz entfällt (§ 15 II, 3) und das Gesetz überdies davon ausgeht, daß für diesen Sitz nur ein Wahlvorschlag einzureichen ist (§ 15 IV, Nr. 3, V, 3). Dies bedeutet wiederum für die Wahlmänner der Angestelltengruppe, daß sie zumeist auf einem Stimmzettel nach Verhältniswahlrecht, auf dem anderen nach Mehrheitswahlrecht zu wählen haben.

In gleicher Weise ist bei der Wahl der Gewerkschaftsvertreter (§ 16) Verhältniswahl immer dann vorgesehen, wenn

sich für die entsprechenden zwei bzw. drei Sitze im Aufsichtsrat mindestens 2 konkurrierende Gewerkschaften mit eigenen Wahlvorschlägen bewerben.

(2) Mißbrauchsgefahr durch Manipulationsmöglichkeiten

(a) Wahlabsprachen bei der Listenaufstellung

Die großen DGB-Gewerkschaften hatten vor Beginn der ersten Aufsichtsratswahlen unter dem neuen MitbestG die Befürchtung geäußert, daß das Verhältniswahlprinzip in Verbindung mit dem Gruppenwahlprinzip die Wahlchancen von Minderheitsorganisationen, Splittergruppen, Gewerkschaftsoppositionellen und auch Unorganisierten in einem Ausmaß anwachsen lassen werde, das in keinem Verhältnis zu ihrer Bedeutung stehe¹⁾. Die bisher veröffentlichten Wahlergebnisse aus den einzelnen Unternehmen²⁾ haben jedoch gezeigt, daß die meisten im DGB zusammengeschlossenen Industriegewerkschaften in Unternehmen mit hohem gewerkschaftlichen Organisationsgrad unter den Belegschaften Überwiegend keine konkurrierenden Wahlvorschläge zu fürchten hatten. Sind in einem Wahlgang z.B. zwei Aufsichtsratsmitglieder zu wählen und werden dafür zwei konkurrierende Wahlvorschläge eingereicht, so benötigte eine gegen den DGB-Vorschlag angetretene Konkurrenzliste (DAG, CGB) nach dem System d'Hondt immerhin bereits etwas mehr als die Hälfte (51 %) der auf den DGB-Vorschlag entfallenden Wählerstimmen, um wenigstens eines der beiden Mandate zu erreichen. In einem Wahlgang mit 4

¹⁾ Vetter, AuR 1976, 257 (258); Schwegler, MitbestG 76, Einl. Rz 103, 124

²⁾ Vgl. dazu im Einführungsteil B III

zu vergebenden Aufsichtsratssitzen wäre immer noch mehr als 1/4 (25 %) der auf die DGB-Liste entfallenden Stimmen erforderlich, um diesem zumindest ein Aufsichtsratsmandat abnehmen zu können¹⁾. Überdies erklärten die DGB-Gewerkschaften vor Beginn der ersten Aufsichtsratswahlen nach dem neuen Gesetz, daß sie auf jeden Fall einen Konkurrenzkampf untereinander in den Betrieben vermeiden wollten. In Unternehmen bzw. Konzernen, in denen mehrere Gewerkschaften des DGB vertreten sind, sollte daher nach Möglichkeit für die Wahl der Arbeiter-, Angestellten- und Gewerkschaftsvertreter jeweils nur eine Liste kandidieren, auf der die vertretenen Einzelgewerkschaften in einem angemessenen und ausgewogenen Verhältnis repräsentiert sein sollten²⁾. So konnten etwa bei der Wahl zum Aufsichtsrat des RWE-Konzerns die dort vertretenen DGB-Gewerkschaften (ÖTV, IG-Bergbau) bis auf den Sitz des Vertreters der leitenden Angestellten alle 6 übrigen Sitze der unternehmensangehörigen Arbeitnehmervertreter sowie die drei Gewerkschaftssitze erringen³⁾. Auch bei der Wahlmännerversammlung zum Aufsichtsrat des VW-Konzerns konnte sich die IG-Metall bis auf den Sitz des leitenden Angestellten ausschließlich gegen konkurrierende Listen des CMV (Christlicher Metallarbeiter-Verband) und der DAG durchsetzen⁴⁾.

Bereits hier zeigt sich, daß das im Mitbestimmungsgesetz angelegte Wechselspiel zwischen Verhältniswahl und Mehrheitswahl auch dort, wo mehrere Arbeitnehmerorganisationen

1) Westerath, GK-MitbestG, § 16 Rz 29 ff (33)

2) vgl. Die Quelle 1977, 22 ff; Handelsblatt v. 28.4.76, Nr. 82, S. 3

3) Welt der Arbeit v. 5.1.78, Nr. 1, S. 8

4) MitbestGespr, 1977, S. 106

und Interessengruppen im Unternehmen vertreten sind, durchaus nicht immer eine demokratische Wahlentscheidung herbeiführen kann. Da jede Gruppe ein gewichtiges Interesse daran hat, einen eigenen Vertreter in den Aufsichtsrat zu versenden, um dort ein Forum zur Selbstdarstellung zu finden, wird sie nach Möglichkeit versuchen, den für sie jeweils günstigsten Wahlmodus anzustreben, der die Gewähr dafür bietet, daß die eigenen Kandidaten möglichst risikolos in den Aufsichtsrat gelangen. Können sich ihre Anhänger keine sicheren Wahlchancen ausrechnen, so liegt es nahe, Kontakt mit der Konkurrenzorganisation aufzunehmen und sich im Rahmen von Wahlabsprachen auf ein gemeinsames Vorgehen zu verständigen, bei dem die vom Gesetzgeber zur Sicherstellung einer echten Wahl zwingend festgelegten Verfahrensregelungen wirksam umgangen werden können:

Grundsätzlich geht jede Gruppe bei Durchführung einer Verhältniswahl das Risiko ein, daß ihr - wider Erwarten - wegen zu geringer Stimmenanteile bei der Mandatsverteilung nach d' Hondt überhaupt kein Sitz zufällt. Auch wenn sich die Konkurrenten zu einer gemeinsamen Kandidatur auf einen einzigen Wahlvorschlag entscheiden würden, um zur Mehrheitswahl zu gelangen (§ 15 V 2), wäre man keineswegs sicher, daß die "Wunschkandidaten" auch in den Aufsichtsrat einziehen. Denn § 15 V 3 sorgt dafür, daß jeder einzelne Kandidat wiederum nur eine Wahlchance von 50 % besitzt. Die Beteiligten können aber einen dritten Weg wählen, der das mit der Mehrheitswahl verbundene 50 : 50-Risiko einer Wahlniederlage vermeidet und ihnen dennoch die Verhältniswahl beschert. Bei diesem Verfahren werden sämtliche in einem Wahlgang zu vergebenden Aufsichtsratssitze bei der Aufstellung der Listenvorschläge nach einem bestimmten vorher festgelegten Gruppenproporz unter den Be-

teiligten so "aufgeteilt", daß am Ende die Gesamtzahl der auf den eingereichten Wahlvorschlägen nominierten Kandidaten mit der Zahl der zu wählenden Sitze genau übereinstimmt ("Listenabstimmung"). Dies ist deswegen möglich, weil im Falle der Verhältniswahl weder das MitbestG noch die WahlO-Bestimmungen Regelungen über eine Mindest- oder Höchstzahl der Kandidaten auf den einzelnen Wahlvorschlägen enthalten¹⁾. Daher können in einem Wahlgang, in dem zwei Mandate zu vergeben sind, zwei Wahlvorschläge mit jeweils nur einem Kandidaten eingereicht werden²⁾. In diesem Fall genügt zur Erringung eines der vorab aufgeteilten Mandate nur ein verschwindend geringer Stimmenanteil (theoretisch eine Stimme). Denn §§ 92 II 1. WO, 99 II 2. WO, 100 II 3. WO bestimmen eindeutig, daß dann, wenn eine Liste weniger Bewerber enthält, als Mandate auf sie entfallen, die unbesetzten Mandate auf die Liste(n) mit den nächstfolgenden Höchstzahlen übergehen.

Während in den Arbeiter- und Angestellten-Wahlgängen derartige Absprachen sicherlich seltener vorkommen, weil dort das Risiko größer ist, daß eine beteiligte oder auch eine ad hoc-gebildete Wählergruppe den ausgehandelten Proporz durch Aufstellung einer weiteren oder dem Inhalt der Abmachung zuwider laufende Liste wieder zu Fall bringt, dürfte das den beteiligten Gewerkschaften ausschließlich vorbehalten Vorschlagsrecht (§ 16 II 1) eher auch derartige "Listenabstimmungen" relativ ungefährlich machen.

1) Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 15 Rz 16

2) krit. Galperin/Löwisch, BetrVG, § 8 WO 1972 Rz 8

(b) Konsequenzen für die Wählerentscheidung

Das Verhältnis-Wahlsystem gibt in den beschriebenen Fällen den Beteiligten die Möglichkeit, bereits bei der Aufstellung der Wahlvorschläge eine gewisse "Weichenstellung" vorzunehmen und durch entsprechende Platzierung der Wunschkandidaten den Wahlausgang weitgehend vorherzubestimmen.

Damit aber wird das Recht des Wählers beschnitten, durch seine Stimmabgabe auf das Ergebnis der Wahl und damit auf die Verteilung der Mandate maßgeblichen Einfluß auszuüben. Ihm sind quasi "die Hände gebunden". Seiner Stimmabgabe kommt kein entscheidendes Gewicht mehr zu, da er die Wahlchancen des von ihm favorisierten Vorschlages nicht gegenüber der Konkurrenzliste meßbar erhöhen kann. Die Möglichkeit alternativer Wahlentscheidung zwischen mehreren Vorschlägen, die der Konzeption des Verhältniswahlsystems zugrunde liegt, ist für ihn also ohne praktische Bedeutung. Der von den Beteiligten bei dieser Konstellation erwünschte Effekt, daß ihre Kandidaten damit automatisch in den Aufsichtsrat gelangen, ließe sich im Grunde nur dadurch vermeiden, daß sämtliche zur Stimmabgabe aufgerufenen Wähler die Wahl einfach boykottierten, um damit ihre Auffassung über den Charakter der Wahl kundzutun. Aber diese Möglichkeit dürfte schon deswegen theoretisch bleiben, weil das Gesetz bei den Wahlgängen im Unterschied zu den Vorabstimmungen keine Mindestwahlbeteiligung vorsieht. Ob man in diesen Fällen überhaupt noch von einer echten auf einem demokratischen Wahlakt beruhenden Legitimation der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer sprechen kann, erscheint mehr als zweifelhaft.

(c) Ergebnis

Um der Wählerentscheidung wieder mehr Gewicht zu verleihen und damit dem der Verhältniswahl anhaftenden Ruch von Manipulation abzuhelpen, sollte der zuständige Wahlvorstand daher stets darauf drängen, daß grundsätzlich nur Wahlvorschläge eingereicht werden, die mindestens soviele Kandidaten enthalten, wie Sitze in dem betreffenden Wahlgang zu vergeben sind. Ohne entsprechende Grundlage im Mitbestimmungsgesetz bzw. in der WahlO hätte er jedoch keine rechtliche Handhabe, "Listenabstimmungen" zu verhindern. M.E. sollte daher in den §§ 24, 25 1. WO; 26, 27 2. WO; 27, 28 3. WO jeweils ein entsprechender Hinweis eingefügt werden, der dieses Erfordernis für Wahlvorschläge bei Verhältniswahlen zur Wirksamkeitsvoraussetzung macht. Auf diese Weise ließen sich manipulative Wahlabreden, die das Ziel verfolgen, die Durchführung einer echten Wahl zu verhindern, weitgehend vermeiden, denn das Risiko, daß nach dem Stimmenverhältnis die Kandidaten einer Vorschlagsliste - wider Erwarten - sämtliche Mandate beim Verhältnisausgleich erringen und die andere Liste damit leer ausgeht, könnte hier durchaus eine "abschreckende Wirkung" entfalten.

III. Wahlvorschläge bei Mehrheitswahl

(1) Voraussetzungen

Nach § 15 V 1 wird in Mehrheitswahl gewählt, wenn in den Wahlgängen der Arbeiter, Angestellten oder leitenden Angestellten nur ein Aufsichtsratsmitglied zu wählen ist, gleichgültig, wieviele Wahlvorschläge dazu eingereicht worden sind. In diesem Falle wäre die Durchführung einer Verhältniswahl sinnlos, da eine repräsentative Sitzverteilung nicht möglich ist, wenn sich das Interesse zwangsläufig auf die Bestimmung einer zu wählenden Person konzentriert¹⁾.

Des weiteren wird dann in Mehrheitswahl gewählt, wenn im Wahlgang der Arbeiter, Angestellten, leitenden Angestellten oder Gewerkschaftvertreter nur ein einziger Wahlvorschlag eingereicht worden ist, wobei wiederum gleichgültig ist, wieviele Mandate dort zu wählen sind (§§ 15 V 2; 16 II 2). Diese Regelung hat ihr Vorbild in § 14 III BetrVG²⁾. Gegenüber der bei der Wahl der Wahlmänner vorgesehenen Friedenswahl (§ 10 V) wollte der Gesetzgeber angesichts der großen unternehmenspolitischen Bedeutung einer Aufsichtsratswahl auch hier sicherstellen, daß die Legitimation der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder auf einer autonomen Wählerentscheidung beruht³⁾.

(2) Inhalt und Bedeutung der Verdoppelungsklausel (§§ 15 V 3, 16 II 3 MitbestG)

Wird in einem Wahlgang nur ein Wahlvorschlag eingereicht, so muß dieser grundsätzlich doppelt so viele Bewerber enthalten wie Aufsichtsratssitze zu wählen sind. Es handelt

¹⁾Raiser § 15, Rz 17

²⁾vgl. dazu die Ausführungen im 1. Teil, C II (1) (c)

³⁾Westerath, GK-MitbestG, § 15, Rz 97

sich dabei um ein echtes Wirksamkeitserfordernis für Wahlvorschläge bei Mehrheitswahl.

Ist die vorgeschriebene Bewerberzahl nicht eingehalten und auch innerhalb einer vom Wahlvorstand gesetzten Nachfrist nicht ergänzt worden, so ist der Wahlvorschlag ungültig, es sei denn, zwischenzeitlich ist von anderer Seite ein weiterer (konkurrierender) Vorschlag eingereicht worden; dann wird jedoch - abgesehen von dem Fall des § 15 V 1 - in Verhältniswahl gewählt. Anderenfalls entfällt der gesamte Wahlgang (§§ 33 I, 34 II 1. WO; 35 I, 36 II 2. WO; 36 I, 37 II 3. WO)¹⁾.

Die Verdoppelungsklausel hat die Funktion, dem Wähler auch bei voller Stimmenausschüttung die Möglichkeit einer alternativen Personalentscheidung unter den einzelnen Kandidaten zu gewährleisten²⁾. Bei einem Wahlvorschlag, der beispielsweise ebensoviele Bewerber enthielte, wie Mandate zu vergeben sind, liefe die Wahl nämlich sonst auf eine Blockwahl³⁾ hinaus. Um die Wahlchancen der von ihm favorisierten Kandidaten gegenüber ihren Konkurrenten auf dem Wahlvorschlag zu erhöhen, wäre der Wähler dann gezwungen, entsprechend weniger Stimmen abzugeben, da er anderenfalls auch ihm nicht genehme Bewerber mitwählen müßte. Dieser Effekt soll durch die Verdoppelungsklausel vermieden werden.

Besondere Bedeutung für den Wählerschutz kommt hierbei der obligatorischen Fassung der §§ 15 V 3, 16 II 3 zu ("Muß"-Vorschrift), die z.T. in bemerkenswertem Gegensatz zu vergleichbaren Bestimmungen im Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht steht, Zur Verdeutlichung

¹⁾Westerath, a.a.O., § 15 Rz 56, § 16 Rz 18 ff

²⁾Ausschußbericht, BT-Drucks. VII/4845, S. 13

³⁾dazu BGH NJW 1974, 183

sollen hier einerseits die Vorschriften der §§ 12 II MitbestG, 6 II MitbestErgG, andererseits die Vorschrift des § 6 III WO BetrVG 1972 dienen.

Die beiden erstgenannten Vorschriften ordnen eine Verdoppelung der Kandidatenzahl pro Wahlvorschlag teils obligatorisch (§ 6 VI 2 MitbestErgG), teils nur i.F. einer "Soll"-Vorschrift (§ 12 II MitbestG) an. Beide Vorschriften können jedoch hier nicht als Vergleichsgrundlage dienen, da sie inhaltliche Anforderungen an Wahlvorschläge bei Verhältniswahl (Wahl zum Wahlmännerkollegium) stellen und ihnen daher eine den §§ 15 V 3, 16 II 3 entsprechende Schutzfunktion für die Auswahlfreiheit der Wähler nicht zukommen kann. Beide Vorschriften verfolgen vielmehr einen ganz anderen Zweck, nämlich den, für das Nachrücken von Ersatz-Wahlmännern (§§ 14 II MitbestG, 6 III 2, 3 MitbestErgG) eine ausreichende Personenzahl sicherzustellen¹⁾.

Betrachtet man jedoch die Rechtslage nach § 14 III BetrVG 1972, wo ebenfalls der Übergang zur Mehrheitswahl vorgesehen ist, so fällt auf, daß weder das BetrVG noch die Ausführungsbestimmungen der §§ 21 ff WO 1972 für diesen Fall eine obligatorische Verdoppelung der Bewerberzahl vorsehen. § 6 III WO BetrVG 1972 sieht dieses Erfordernis zwar einheitlich für sämtliche Wahlvorschläge bei Verhältnis- wie bei Mehrheitswahl vor, jedoch lediglich i.F. einer "Soll"-Vorschrift. Zwar sind auch Soll-Vorschriften grundsätzlich zu beachten. Ihre Verletzung führt aber nicht zur Nichtigkeit des Wahlvorschlages. Daher könnte der Wahlvorstand zwar in einem Wahlgang, in dem mehrere

¹⁾ Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 12 Rz 33 ff (37)

Mandate zu vergeben sind, die Unterschreitung der vorgeschriebenen Kandidatenzahl auf einem Vorschlag (was sogar die Aufstellung eines einzigen Listenkandidaten einschließt) beanstanden, wird diesem Mangel aber nicht abgeholfen, so ist der Wahlvorschlag in jedem Falle gültig¹⁾,

Es fragt sich daher, warum der Gesetzgeber des MitbestG der Meinung war, in § 15 V für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nach Mehrheitswahlrecht eine besondere Sicherung in Gestalt der obligatorischen Verdoppelungsklausel vorsehen zu müssen, wenn die Wahlpraxis im BetrVG offensichtlich mit der mildereren Ordnungsvorschrift des § 6 III WO 1972 bisher keine negativen Erfahrungen gebracht hat. Denn sonst wäre diese Vorschrift bei der Novellierung des BetrVG wohl kaum beibehalten worden.

Die unterschiedliche Regelung im BetrVG ist jedoch keineswegs zufällig bedingt, sondern beruht auf wahlorganisatorischen Erwägungen. Als nämlich im Jahre 1962 die bis dahin geltende obligatorische Fassung des § 6 III 2 WO BetrVG 1952 in eine Ordnungsvorschrift umgewandelt wurde, sollte damit nach dem Willen des Gesetzgebers u.a. auch dem Wunsch Rechnung getragen werden, besonders in kleineren Betrieben die Aufstellung von Vorschlagslisten zu ermöglichen²⁾. Dort hatte nämlich der Zwang, die Bewerberzahl auf dem einzigen Wahlvorschlag in jedem Falle zu verdoppeln, häufig das Zustandekommen eines Wahlganges sehr erschwert. Die Ordnungsvorschrift bietet hier eine flexiblere Regelung an, indem sie auch die Unterschreitung der

¹⁾ BAGE 17, 223 (226 ff); Dietz/Richardi, BetrVG, § 6 WO 1972, Anm. 4

²⁾ Fitting/Krägeloh/Auffarth, BetrVG (6. Aufl. 1962), Vorbem. zu § 6 WO 1952

vorgeschriebenen Bewerberzahl erlaubt.

Diese Konstellation ist jedoch auf Aufsichtsratswahlen in Großunternehmen bzw. Konzernen nicht übertragbar, nicht nur wegen ihres größeren unternehmenspolitischen Gewichtes, sondern auch deshalb, weil die Wahlvorschläge im Aufsichtsrat unternehmensbezogen und nicht betriebsbezogen zu erstellen sind, d.h. die notwendigen Unterschriften für einen Wahlvorschlag müssen nicht - wie im Falle des § 12 - aus dem jeweiligen Betrieb kommen, sondern es reicht aus, wenn das Quorum im Unternehmen erbracht wird. Von daher gesehen wird die obligatorische Fassung der §§ 15 V 3, 16 II 3 in der Praxis wohl kaum ein ernsthaftes Hindernis für die Durchführung einer Mehrheitswahl darstellen.

(3) Der Wahlvorschlag der leitenden Angestellten

(a) Das Verfahren nach § 15 IV Nr. 3 MitbestG

Das MitbestG hat zwar die Gesamtgruppe der Angestellten (Wahlmänner) für befugt erklärt, auch die Wahlentscheidung über den (die) Vertreter der leitenden Angestellten im Aufsichtsrat zu treffen (§ 15 III), gibt den leitenden Angestellten aber die Möglichkeit, den (die) Repräsentanten ihres (mehrheitlichen) Vertrauens in einem besonderen internen Vorauswahlverfahren zu nominieren (§ 15 IV 2 Nr. 3). Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber eine Majorisierung der leitenden Angestellten verhindern und ihrem Repräsentanten im Aufsichtsrat die Gewissheit verschaffen, daß er (auch) das mehrheitliche Vertrauen seiner eigenen Kollegen genießt¹⁾. § 15 IV Nr. 3 will

¹⁾ Ausschlußbericht, BT-Drucks. VII/4845, S. 6 f

damit also der besonderen Interessenlage der zahlenmäßig kleinsten Gruppe der leitenden Angestellten im Unternehmen Rechnung tragen. Durch die Vorauswahl ihrer Bewerber können diese sicherstellen, daß für sie ein Mitglied in den Aufsichtsrat gewählt wird, das auch ihre Legitimation besitzt.

Dem Vorabstimmungsverfahren nach § 15 IV Nr. 3¹⁾ liegt der Gedanke zugrunde, daß die leitenden Angestellten über die vorgeschlagenen Kandidaten durch Mehrheitsbeschluß abstimmen und das Ergebnis dieser Abstimmung zugleich ihr Wahlvorschlag ist (§§ 27 ff 1. WO; 29 ff 2. WO; 30 ff 3. WO). Zu diesem Vorauswahlverfahren müssen zunächst Abstimmungsvorschläge eingereicht werden, die von mindestens 1/20 oder 50 leitenden Angestellten unterzeichnet sein müssen (§ 15 IV 3). Jeder leitende Angestellte besitzt bei der Abstimmung so viele Stimmen, wie Bewerber für den eigentlichen Wahlgang vorzuschlagen sind: da § 15 V 3, auf den § 15 IV 3 verweist, anordnet, daß der Wahlvorschlag der leitenden Angestellten doppelt so viele Kandidaten enthalten muß, wie Aufsichtsratsmitglieder zu wählen sind, und regelmäßig nur ein Sitz auf die leitenden Angestellten im Unternehmen entfällt, müssen somit stets zwei Kandidaten vorgeschlagen werden. Jedes Gruppenmitglied besitzt dann zwei Stimmen, die es aber nicht für ein und denselben Bewerber abgeben darf²⁾. Gewählt ist in dieser (ersten) Abstimmung, wer die - absolute - Mehrheit der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt (§ 15 IV 4). Die betreffenden WO-Bestimmungen stellen klar³⁾, daß danach derjenige Bewerber in den Wahlvorschlag aufzunehmen ist, auf

1) vgl. ausf. H.-P. Müller, DB-Beilage Nr. 11/77, S. 12 ff

2) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 15 Rz 82 m.w.N.

3) krit. dazu Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 435 a

den mehr als die Hälfte der abgegebenen Stimmen, geteilt durch die vorgeschriebene Bewerberzahl, entfällt¹⁾. Wird die absolute Mehrheit von einem oder von beiden Kandidaten nicht erreicht, so findet eine weitere Abstimmung statt, zu der erneut Abstimmungsvorschläge gemacht werden können. Bei dieser (zweiten) Abstimmung genügt die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 15 IV 5). Jeder Abstimmende hat nur noch so viele Stimmen, wie Kandidaten zu wählen sind, um die in § 15 V 3 vorgeschriebene Zahl zu erreichen. Diese sind dann nach der Reihenfolge der auf sie entfallenden Stimmenzahlen in den Wahlvorschlag aufzunehmen (§ 15 IV 6).

Dieses zweite Abstimmungsverfahren ist vielfach kritisiert worden, da in den Fällen, in denen eine absolute Mehrheitsbildung auf zwei Kandidaten unter den leitenden Angestellten nicht zustande gekommen ist, in der nachfolgenden Abstimmung auch Minderheitskandidaten eine Chance haben, die relative Stimmenmehrheit zu erringen, um dann im eigentlichen Wahlgang mit Hilfe des Mehrheitsvotums der Gesamtgruppe der Angestellten-Wahlmänner in den Aufsichtsrat zu gelangen²⁾. In der Tat kann dann unter Übergehung des Mehrheitskandidaten der leitenden Angestellten ein Bewerber in den Aufsichtsrat kommen, der nur von einer kleinen Gruppe nominiert worden ist, und das Vertrauen weiterer Teile der Belegschaft genießt, nicht aber das der Gruppenmehrheit der leitenden Angestellten. Dennoch muß das Verfahren m.E. als sachgerecht bezeichnet werden, da es jedenfalls in den meisten Fällen eine eindeutige Mehrheitsbildung unter den leitenden Angestellten ermöglicht.

1) ausf. Säcker, WahlO, Rz 224 ff

2) Galperin, RdA 1977, 288 ff (294); H.-P. Müller, a.a.O., S. 13 f

(b) Die Begrenzung der Bewerberzahl durch § 32 VII 2 3. WO

Da jeder leitende Angestellte in der ersten Abstimmung so viele Stimmen besitzt, wie der Wahlvorschlag der leitenden Angestellten Bewerber enthalten muß (§ 15 V 7), im Regelfall also zwei Stimmen, kann die erforderliche absolute Stimmenmehrheit¹⁾ rechnerisch auch von mehr als zwei Bewerbern erreicht werden. Die Frage, ob in diesem Falle sämtliche Bewerber, die eine entsprechende Stimmenzahl errungen haben, oder nur die beiden ersten Bewerber mit den höchsten Stimmenzahlen in den Wahlvorschlag aufzunehmen sind, ist im Schrifttum umstritten²⁾.

Während nach den WahlO-Bestimmungen nur die beiden erstplazierten Kandidaten in den Wahlvorschlag aufzunehmen sind (§§ 29 VI 2 1. WO; 31 VII 2 2. WO; 32 VII 2 3. WO), trifft das Gesetz (§ 15 IV 4) für diesen Fall keine eindeutige Regelung. Daher wurde von einigen Autoren³⁾ bezweifelt, ob die genannten WahlO-Bestimmungen insoweit durch eine entsprechende im MitbestG selbst vorgezeichnete Regelung gedeckt sind (vgl. Art. 80 I 2 GG).

Nach ihrer Ansicht geht § 15 IV Nr. 3 davon aus, daß nur Kandidaten auf dem Wahlvorschlag der leitenden Angestellten nominiert werden, die auch vom mehrheitlichen Vertrauen dieser Gruppe getragen sind. Diesem Gebot werde aber nur dann genügt, wenn der Wahlvorstand - entgegen den anders lautenden WahlO-Bestimmungen - alle diejenigen Bewerber in den Wahlvorschlag aufnimmt, die entweder in der ersten oder in der zweiten Abstimmung die absolute Stimmenmehrheit erzielt hätten. Erst danach sei es zulässig, auf

1) zur Berechnung vgl. oben (a)

2) dazu ausf. Säcker, a.a.O., Rz 222 ff

3) Säcker, a.a.O., Westerath, GK-MitbestG, § 15 Rz 71, auch Raiser, § 15 Rz 27

Kandidaten mit relativer Mehrheit zurückzugreifen, um das Erfordernis des § 15 V 3 zu erfüllen. Dessen ungeachtet genieße aber jeder Kandidat, der die absolute Mehrheit erreicht habe, das (mehrheitliche) Vertrauen der Gruppenmitglieder und erlange dadurch eine aus dem Gesetz abgeleitete schutzwürdige Rechtsposition, die ihm durch die Wahl nicht mehr entzogen werden könne¹⁾.

Die Gegenmeinung²⁾ beruft sich demgegenüber in erster Linie auf den Wortlaut des § 15 V 3, der im Gegensatz zu §§ 16 II 3 ("mindestens") lediglich "doppelt so viele Bewerber" vorschreibt. Diese unterschiedliche Regelung beruhe keineswegs auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers, sondern sei im Hinblick auf die besondere Interessenlage der leitenden Angestellten bei der Aufstellung ihres Wahlvorschlages erfolgt: durch die Beschränkung des Wahlorgans in § 15 V 3 auf die Auswahl zwischen zwei Kandidaten werde nämlich die Bedeutung des Vorauswahlverfahrens der leitenden Angestellten gesichert. Nach dieser Ansicht stellt die in § 15 V 3 vorgeschriebene Bewerberzahl also weder eine Höchst- noch eine Mindestzahl, sondern eine absolute Größe dar. Der Wahlvorschlag darf nicht weniger, aber auch nicht mehr als die doppelte Anzahl an Bewerbern enthalten, anderenfalls ist er ungültig²⁾.

¹⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 15 Rz 17 f, Lux, MitbestG, S. 106 f, Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 15 Rz 52 ff

²⁾ Hoffmann/Lehmann/Weinmann, a.a.O., Rz 83

(4) Ergebnis

M.E. wirkt die zuletzt wiedergegebene Auslegung des § 15 V 3 etwas vordergründig. So wird auch von seiten ihrer Vertreter eingeräumt, daß sie nicht erklären kann, welchen Sinn eine derartige Begrenzung der Kandidatenzahl in den Wahlgängen der Arbeiter und der nicht leitenden Angestellten haben sollte, wenn sie umgekehrt im Wahlgang der Gewerkschaftsvertreter (§ 16 II 3: "mindestens") nicht vorgesehen ist¹⁾.

Daher liegt es meiner Ansicht nach näher, §§ 15 V 3 und 16 II 3 ihrem Normzweck nach einheitlich als Schutzvorschriften zugunsten des Wahlorgans auszulegen, die diesem lediglich ein Mindestmaß an personalen Auswahlmöglichkeiten garantieren sollen; also z.B. im Falle eines zu wählenden Aufsichtsratssitzes mindestens zwei Kandidaten. Ein Wahlvorschlag, der mehr Bewerber, als nach dem Gesetz vorgeschrieben, enthält, und damit die Auswahlfreiheit des Wahlorgans gerade erweitert, muß daher erst recht der Schutzfunktion der Verdoppelungsklausel entsprechen. Nur diese Auslegung trifft sowohl für die unternehmensbezogenen Wahlgänge als auch für den Wahlgang der Gewerkschaftsvertreter gleichermaßen zu und wird damit der im Mitbestimmungsgesetz angelegten Systematik zwischen Wahlvorschlagsrecht und Wahlsystem gerecht.

¹⁾Fitting/Wlotzke/Wißmann, a.a.O., Rz 18

C Das System der geschlossenen Listenwahl

I. Stimmabgabe im Vergleich zur Mehrheitswahl

Bisher wurde untersucht, in welcher Weise die Wahlberechtigten durch entsprechende Gestaltung der Wahlvorschläge die Entscheidung für das jeweils anzuwendende Wahlsystem beeinflussen können. Nunmehr wendet sich die Betrachtung der Position des Wahlorgans (Wahlmännerversammlung)¹⁾ in einem Wahlgang zu, in dem nach Ablauf der Einreichungsfrist für Wahlvorschläge feststeht, daß nach Grundsätzen der Listenwahl zu wählen ist (§§ 15 I, 16 I, §§ 90 ff 1. WO, 97 ff 2. WO, 98 ff 3. WO).

Dazu werden die für die Wahl vorgeschlagenen Bewerber in verschiedenen Listen zusammengefaßt, die jeweils mit einem bestimmten Kennwort versehen werden (i.d.R. Name des erstplazierten Spitzenbewerbers oder Kurzbezeichnung der kandidierenden Organisation). Die Listenwahl hat für den Wähler (Wahlmann) folgende Bedeutung: er besitzt lediglich eine Stimme, die er nur für eine von ihm favorisierte Vorschlagsliste en bloc abgeben kann. An die personelle Zusammensetzung dieser Liste ist er jedoch gebunden, sie bleibt den Initiatoren des Wahlvorschlages überlassen. Der Wahlmann besitzt also weder die Möglichkeit, die Rangfolge der aufgeführten Kandidaten zu verändern, noch einzelne Bewerber hinzuzufügen oder herauszustreichen (vgl. etwa § 98 II, III 3. WO).

Während die Listenwahl auf dem System konkurrierender Wahlvorschläge beruht, die nur geschlossen akzeptiert oder abgelehnt werden können, liegt der Mehrheitswahl das Prinzip

¹⁾ Bei Urwahl (§ 18, S. 2) gilt entsprechendes.

der Persönlichkeitsauslese zugrunde: ohne an eine bestimmte Liste gebunden zu sein, kann der Wähler hier unter sämtlichen vorgeschlagenen Kandidaten die Personen seines Vertrauens frei auswählen (§§ 93, 96 1. WO; 100, 103 2. WO; 101, 104 3. WO). Sein Entscheidungsspielraum ist also erheblich größer als bei der Listenwahl, da er stets so viele Stimmen besitzt, wie in den betreffenden Wahlgang Repräsentanten zu wählen sind. Während bei der Listenwahl nach dem System d'Hondt der Art und Weise, wie die Kandidaten auf den Wahlvorschlägen plazierte sind, entscheidende Bedeutung für ihre persönlichen Wahlchancen zukommt, bestimmt der Wähler bei der Mehrheitswahl selbst die Reihenfolge, in der die Kandidaten in den Aufsichtsrat einziehen. Auch kann er sein Stimmrecht variieren, indem er etwa nicht alle ihm zustehenden Stimmen ausnutzt. Dazu wird er dann neigen, wenn er mit dem personellen Angebot auf dem Stimmzettel nicht einverstanden ist und durch die Verringerung seines Stimmengewichtes die Wahlchancen der von ihm unterstützten Kandidaten im Vergleich zu ihren Konkurrenten stärken will¹⁾. Gewählt sind dann diejenigen Kandidaten, die die (relativ) meisten Stimmen auf sich vereinigt haben, unabhängig von ihrer Platzierung auf der Vorschlagsliste (§§ 95 1. WO; 102 2. WO; 103 3. WO).

¹⁾Westerath, GK-MitbestG, § 15 Rz 100

II. Reduzierung des Wählereinflusses

Im Unterschied zur Mehrheitswahl ist bei der Listenwahl die Möglichkeit, in erster Linie einem bestimmten bevorzugten Listenkandidaten direkt eine Stimme zu geben, durch die starre, nicht mehr veränderbare Reihenfolge der Bewerber erheblich eingeschränkt. Jede für diesen Kandidaten abgegebene Stimme kommt zugleich auch den übrigen Bewerbern desselben Vorschlages zugute. Der Wähler akzeptiert also mit der Stimmabgabe für "seine" Richtung gleichzeitig alle auf dem Wahlvorschlag aufgeführten Personen, deren Nominierung außerhalb seiner Einwirkungsmöglichkeit liegt, sofern er nicht dem beschließenden Vorschlagsgremium selbst angehört hat. Zugleich sichert die Stimmenausschüttung nach dem System D'Hondt den Spitzenbewerbern jeder Vorschlagsliste grundsätzlich die größten Wahlchancen, da sie in jedem Fall als erste in den Aufsichtsrat einziehen. Daher reduziert sich der Wählereinfluß bei der Listenwahl letztlich auf die Entscheidung, in welcher Stärke die von ihm favorisierte Richtung (Gewerkschaft, Interessenverband) im Unternehmensorgan vertreten sein wird. Das eigentliche Gewicht seiner Stimme entfaltet sich erst bei den "unsicheren" Listenplätzen, also bei denjenigen Platzziffern, auf die, je nach Wahlausgang, Höchstzahlen entfallen, die bei der Mandatsverteilung nicht mehr berücksichtigt werden. Aber auch dieser Restbestand an Entscheidungsmacht kann dem Wähler - wie oben dargelegt - noch durch entsprechend manipulierte Vorschlagslisten genommen werden.

Auf der anderen Seite können sich diejenigen Bewerber, die von der stärksten Gewerkschaft im Unternehmen auf einen gesicherten Listenplatz gesetzt worden sind, bereits vor Beginn der eigentlichen Wahl als gewählt betrachten. Ihre Nominierung kommt de facto einer Ernennung

zum Aufsichtsratsmitglied gleich, da der Wähler die prä-sentierete Vorschlagsliste eben nur noch en bloc absegnen kann. Seine Stimmabgabe ähnelt insofern mehr einer Akkla-mation, als daß sie das Ergebnis einer wohl abgewogenen Personenauswahl darstellt.

Demgegenüber mißt die Mehrheitswahl dem persönlichen Ver-trauensverhältnis zwischen Wählern und Gewählten ein be-sonderes Gewicht bei. Ungeachtet ihrer politischen, welt-anschaulichen oder gewerkschaftlichen Zugehörigkeit kön-nen danach grundsätzlich diejenigen Kandidaten gewählt werden, die die größte Resonanz in den Betrieben besitzen. Die Stimmen der von den Wählern hoch eingeschätzten Be-werber kommen nicht, wie bei der Listenwahl, auch den we-niger bekannten Kandidaten zugute, die derselben Organi-sation angehören oder jedenfalls gleich gerichtete Interes-sen vertreten. Diese gehen leer aus, auch wenn sie, als Gruppe betrachtet, zusammen mit den Gewählten über einen gewissen Anhang verfügen. Da der Gewählte bei diesem Sy-tem sein Mandat letztlich dem mehrheitlichen Vertrauens-votum der Wählerschaft verdankt und nicht wie bei der Ver-hältniswahl denjenigen, die ihn auf einen aussichtsreichen Listenplatz nominiert haben, kann ihm die Mehrheitswahl in gewissem Umfange auch eine größere praktische Unabhängig-keit von seiner Interessengruppe verschaffen.

III. Die Politisierung der Aufsichtsratswahl

Die vorstehenden Überlegungen haben deutlich gemacht, daß in Persönlichkeits- und Listenwahlen unterschiedliche Grundvorstellungen über das Verhältnis der gewählten Mandatsträger zu ihrer Wählerschaft und damit auch zum Teil über ihr eigenes Selbstverständnis zum Ausdruck kommen. Während die Personenwahl eher auf die individuelle Persönlichkeit und Befähigung des einzelnen Bewerbers für das angestrebte Amt abstellt, legt die Listenwahl das Schwergewicht mehr auf die Entscheidung für eine bestimmte (politische) Richtung. Der Wähler soll sich gerade nicht für einen einzelnen Listenbewerber entscheiden, sondern für ein bestimmtes "Kollektiv" von Kandidaten, die durch ein gemeinsames Programm bzw. durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Interessenverband auf der Liste verbunden sind. Die Listenwahl beruht also auf dem Grundprinzip, das die Verfolgung gemeinsamer Ziele durch eine zu diesem Zweck zusammengeschlossene Personengemeinschaft anstrebt. Sie entspricht damit dem Bild der modernen Massendemokratie, in der die Parteien die politische Willensbildung entscheidend mitbestimmen (Art. 21 I GG) und in der der einzelne Politiker in erster Linie als Exponent seiner politischen Interessengruppe (Partei) auftritt¹⁾.

Unter diesem Gesichtspunkt fragt es sich aber, ob ein politisches Wahlrecht, das das Kollektiv (die Partei) in den Mittelpunkt stellt, ohne weiteres auf Wahlen in der (Betriebs- und) Unternehmensverfassung übertragbar ist. Denn obwohl auch hier die kollektive Meinungsbildung innerhalb und außerhalb der Gewerkschaften im Vordergrund steht, kann im Gefolge der Listenwahl eine Politisierung des Wahlkampfes um (Betriebsrats- und) Aufsichtsratsmandate

¹⁾ vgl. Schütt, Wahlsystem-Diskussion, S. 70 ff

eintreten, die dem überwiegend persönlichkeitsnäheren Bild dieser Wahlen ebensowenig entspricht wie der Aufgabenstellung der Funktionsträger in den gewählten Gremien. Jedenfalls kann es für den Mitbestimmungsgedanken nicht gerade förderlich sein, wenn die demokratische Meinungsbildung innerhalb der Belegschaft (auch) während des Wahlverfahrens weitgehend vom Machtkampf kollektiver Interessengruppen geprägt wird. Dies soll im folgenden näher erläutert werden.

(1) Funktion und Bedeutung politischer Wahlen im Vergleich zu Aufsichtsratswahlen

Die Ausgestaltung eines Wahlverfahrens muß einem bestimmten Zweck dienen. Es muß die Aufgabe erfüllen, die ihm durch die jeweiligen politischen oder gesellschaftlichen Rahmenregelungen gestellt werden. Erst danach folgt die weitere Frage, welches Wahlsystem zugrunde gelegt werden muß, damit die Entscheidungen, die die Wähler mit der Wahl verbinden, auch entsprechend umgesetzt werden können¹⁾. Daher sollen im folgenden die für die Wahlrechtsgestaltung im politischen Bereich (Parlamentswahlen) maßgeblichen Gesichtspunkte herausgearbeitet und mit den Kriterien verglichen werden, die bei der Durchführung von Wahlen im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung zu beachten sind. Damit im Zusammenhang steht die Frage, inwieweit die Entscheidung für ein bestimmtes Wahlsystem den Charakter der Wahl insgesamt auf dem betreffenden Gebiet bestimmen bzw. verändern kann.

Die grundlegende Bedeutung der Wahl in der demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes zeigt sich darin, daß

¹⁾ Zu den Funktionen der Wahl allgemein vgl. den Bericht der Wahlrechtskommission, Grundlagen eines deutschen Wahlrechts 1955.

sie das entscheidende Mittel der Bürger ist, auf die politischen Entscheidungen im Staat einzuwirken. Dies kommt im Art. 20 II GG zum Ausdruck, demzufolge die Staatsgewalt durch das Volk in Wahlen und Abstimmungen sowie durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird (Prinzip der Volkssouveränität). Die Wahl ermöglicht dem Volk also die politische Bestimmung seiner staatlichen Organe und verleiht den Mitgliedern der Volksvertretung (Parlament) für begrenzte Zeit die demokratische Legitimation zur Ausübung staatlicher Herrschaftsgewalt. In dieser Funktion ist die Wahl ein für die demokratische Willensbildung entscheidender Akt, der periodisch wiederkehren muß, um dem Volk die Gelegenheit zu geben, seinen Willen kundzutun¹⁾.

In Vollzug dieses Gedankens war bei der Ausgestaltung des Bundestags-Wahlrechts die Erwägung des Gesetzgebers bestimmend, daß das Parlament als der Repräsentant des Volkes eine Vertretung aller wesentlichen in der Bevölkerung bestehenden politischen Meinungen darstellen sollte²⁾. Das geltende Bundeswahlrecht basiert demgemäß auf dem Verhältniswahlrecht, allerdings nicht in einem absoluten Sinne, sondern in einer Mischform mit Elementen des Mehrheitswahlrechts, um dem Wähler wenigstens bei einem Teil der Abgeordneten die Möglichkeit zu geben, auf die personelle Zusammensetzung des Parlaments direkt Einfluß zu nehmen (sog. personalisiertes Verhältniswahlrecht, vgl. näher §§ 1, 4-6, BWahlG)³⁾.

Neben dieser Aufgabe, den politischen Willen des Wählers repräsentativ zur Geltung zu bringen, hat das parlamentarische Wahlrecht aber auch die Funktion, handlungsfähige

1) vgl. z.B. BVerfGE 20, 56 (113); 24, 300 (348)

2) Wahlrechtsbericht, a.a.O., S. 90

3) BVerfGE 1, 208 (244); 6, 84 (92 f)

Staatsorgane zu schaffen. Eine Wahl muß daher auch mehrheitsbildend wirken können, d.h. sie muß geeignet sein, politische Konstellationen nach dem Mehrheitswillen der Wähler herbeizuführen, die Voraussetzung und Gewähr für ein arbeitsfähiges Parlament bieten, das wiederum eine funktionsfähige Regierung zu bilden vermag¹⁾.

Neben diesen beiden staatspolitischen Zielen muß das Wahlrecht aber auch der besonderen Rolle der politischen Parteien im demokratischen Verfassungsleben der Bundesrepublik Deutschland Rechnung tragen. Denn Art. 21 I GG, der die verfassungsrechtliche Funktion der Parteien normiert, hat ihnen die wichtige Aufgabe zugewiesen, an der politischen Willensbildung des Volkes mitzuwirken. Die Parteien üben in Vollziehung dieser Funktion nicht nur einen bestimmenden Einfluß auf den politischen Meinungsbildungsprozeß im Bereich der Öffentlichkeit, insbesondere über die Massenmedien, aus ("Vorformung des politischen Willens"), sondern wirken über ihre Arbeit in Parlament und Regierung auch maßgeblich auf die staatliche Willensbildung ein²⁾. Dementsprechend werden auch die Parlamentswahlen in Bund und Ländern nahezu ausschließlich von den politischen Parteien beherrscht, während der einzelne Kandidat weitgehend in den Hintergrund verdrängt worden ist. Dieser wird allgemein nicht mehr als autonome, souveräne Persönlichkeit angesehen, sondern als parlamentarischer Funktionär seiner Partei, in deren politische Abhängigkeit er überwiegend geraten ist³⁾. Da die Parteifrage der entscheidende Orientierungspunkt des Wählerverhaltens ist, richtet sich der Wählerauftrag zur Fortsetzung oder Änderung der

¹⁾ BVerfG, a.a.O. zur 5 %-Sperrklausel

²⁾ BVerfGE 20, 56 (100); 24, 260 (264); Hesse, StaatsR, § 15 II 6

³⁾ Schütt, a.a.O., S. 81; Seifert, BWahlG, S. 24 ff

bisherigen Regierungspolitik nicht an einzelne Kandidaten, sondern an die politischen Parteien selbst, die im Parlament durch ihre Fraktionen vertreten sind. Das Wahlrecht erweist sich unter diesem Aspekt also als demokratisches Kontrollrecht über die Parteien, womit zugleich der plebiszitäre Charakter moderner Parlamentswahlen zum Ausdruck kommt¹⁾. Danach übt der Wähler sein Wahlrecht nicht mehr zur Bestimmung von Personen aus, die dann ihrerseits selbständig über Sachfragen entscheiden; seine Wahl ähnelt eher einer Art Abstimmung (Plebiszit) über die künftige Regierungspolitik, während die Auswahl des politischen Personals bereits vor der Wahl von den Parteien selbst intern festgelegt worden ist.

Untersucht man nach alledem die Funktion und Bedeutung der Wahl zum mitbestimmten Aufsichtsrat eines Unternehmens, so lassen sich folgende Unterschiede feststellen:

Zunächst haben Aufsichtsrat ebenso wie Betriebsrat im Hinblick darauf, daß die Wahl auch hier den Zweck verfolgt, ein Mandat zur Interessenvertretung der Wähler zu erteilen, trotz ihrer unterschiedlichen Rechtstellung im Betrieb und Unternehmen, eine den politischen Volksvertretungen ähnliche Repräsentationsaufgabe zu erfüllen, und sind wie diese hierfür durch demokratische Wahlen zu legitimieren. Im Unterschied zum Parlament, das aufgrund seiner wechselnden Mehrheitsverhältnisse den Parteien ein öffentliches Aktionsforum zur Selbstdarstellung und politischen Auseinandersetzung bieten soll, ist der Aufsichtsrat eines Unternehmens aber primär ein Entscheidungsgremium, in dem die unternehmerische Willensbildung gemeinsam von den Vertretern der Anteilseigner- und der Arbeitnehmerseite

¹⁾ dazu Rinck, JZ 1958, 193 (195); Leibholz, Wesen der Repräsentation, S. 211 f, 249 ff

unter Beachtung des übergeordneten Unternehmensinteresses vollzogen wird. Politische Machtkämpfe zwischen verschiedenen Interessengruppen, wie zwischen Regierung und Opposition, sind in einem Unternehmensorgan also fehl am Platze. Für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben (Bestellung und Kontrolle der Unternehmensleitung, §§ 84 I, 111 AktG, 31 MitbestG) bedarf es vielmehr eines Wahlverfahrens, das Personen hervorbringt, die zum einen mit dem Vertrauen ihrer jeweiligen Basis ausgestattet sind, zugleich aber die für ihre Funktion erforderliche Erfahrung und fachliche Qualifikation mitbringen¹⁾.

Schon diese Erwägungen zeigen, daß Aufsichtsratswahlen zumindest ansatzweise persönlichkeitsnäher konzipiert sind als politische Massenwahlen. Dennoch sei nicht bestritten, daß Aufsichtsratswahlen selbstverständlich auch eine eminent (unternehmens-)politische Bedeutung besitzen, daß die wahlberechtigten Arbeitnehmer mit ihrer Stimmabgabe für bestimmte Listen oder Kandidaten zugleich wichtige Vorentscheidungen über die Art und Weise der künftigen Interessenvertretung im Aufsichtsrat, d.h. über die allgemeine Zielrichtung des künftigen Handelns der gewählten Arbeitnehmervertreter, treffen. Dabei sollte aber nicht der Gesichtspunkt vernachlässigt werden, daß die Wahlentscheidung in gewissem Umfang auch das persönliche Vertrauen der Wähler in die fachliche Befähigung und besondere Bereitschaft gerade der von ihnen favorisierten Kandidaten zur Interessenvertretung zum Ausdruck bringt.

Ein Verfahren, wie die geschlossene Listenwahl, hat überall dort, wo Meinungsbildungsprozesse wegen der Vielzahl der Beteiligten nur durch bestimmte Gruppen oder Parteien stattfinden, durchaus seinen Sinn, denn auf diese Weise

¹⁾ Kommissionsbericht, a.a.O., Teil V, Nr. 36

können die einzelnen Wahlvorschläge von kleineren, überschaubaren Einheiten aufgestellt werden. Da sie aber den Entscheidungsrahmen des Wählers auf die Wahl zwischen verschiedenen "Richtungen" verkürzt, führt man mit ihr zugleich Elemente des parteipolitischen Interessenkampfes in die betriebliche bzw. unternehmerische Sphäre ein. Denn im Wahlkampf um Wahlmänner und Aufsichtsratsmandate stehen sich in der Hauptsache Gewerkschaftsverbände, Standesorganisationen sowie sonstige ideologisch oder politisch orientierte Wählergruppen in den Betrieben gegenüber. Es kann aber nicht Aufgabe eines Wahlverfahrens im Bereich der Aufsichtsratsmitbestimmung sein, die zwischen diesen Gruppierungen ohnehin bestehenden Richtungskämpfe und Interessengegensätze auch in das Unternehmensorgan hineinzutragen.

(2) Die innerparteiliche Wahlvorbereitung

Charakteristisch für die Listenwahl ist, daß der Wahlausgang weitgehend nicht erst in der Wahlkabine mittels des Stimmzettels, sondern bereits bei der Kandidatenaufstellung mehr oder weniger vorprogrammiert worden ist. Dort - auf den Mitglieder- bzw. Delegiertenversammlungen der kandidierenden Organisationen, in denen über die Wahlchancen der Bewerber anhand der Listenreihenfolge beschlossen wird - werden die entscheidenden Weichenstellungen für die Mandatsverteilung vorgenommen.

(a) Aufstellung der Landeslisten

In der Parteiendemokratie des Grundgesetzes, in der nur noch parteigebundene Kandidaten reale Wahlchancen besitzen,

gewinnt das Nominierungsverfahren für die Parlamentswahlen eine vorentscheidende Bedeutung für die demokratische Legitimation der Kandidaten, da ihm gleichsam die Wirkung einer faktischen Wahlentscheidung zukommt. Gerade bei der Kandidatenauswahl zeigt sich dieserhalb besonders deutlich, in welcher Art und Weise die Parteiorganisationen ihren Einfluß auf Bewerber und Abgeordnete ausspielen.

Wegen ihres vorentscheidenden Charakters für den Ausgang der Wahl muß die Kandidatenaufstellung als wesentliches Element innerparteilicher Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen ablaufen, um den interessierten Parteimitgliedern möglichst gleiche Chancen auf eine Nominierung zu gewähren (Art. 21 I 3 GG). Das BWahlG hat daher in den §§ 21 I, II; 27 V die Kompetenz zur Aufstellung der Parteibewerber in den Wahlkreisen sowie auf den Landeslisten den jeweiligen Parteiversammlungen auf Wahlkreis- bzw. Landesebene übertragen, wobei in großräumig untergliederten Landesverbänden an die Stelle der Mitgliedergesamtheit der entsprechenden Organisationsstufe häufig eine unmittelbar oder mittelbar (Stufenwahl) gewählte Delegiertenversammlung tritt¹⁾. Die Delegiertenkonferenz (Landesparteitag) hat sowohl über die Auswahl der Listenbewerber als auch über ihre exakte Reihenfolge auf der Landesliste in geheimer Abstimmung (§ 17 PartG) zu beschließen. Weder der Landesvorstand noch andere Führungsgremien der Partei noch die nominierten Kandidaten selbst sind befugt, nachträgliche Veränderungen an der Liste vorzunehmen, insbesondere ohne Zustimmung des Landesparteitages die Reihenfolge der Plazierungen zu ändern²⁾.

¹⁾ vgl. dazu Seifert, Parteienrecht, S. 193, 375, Schreiber, BWahlG, § 21 Rz 7

²⁾ Seifert, a.a.O.

Der Gesetzgeber hat damit einen Aufstellungsmodus geschaffen, der im Prinzip die Gewähr dafür bietet, daß sich auch die innerparteiliche Willensbildung parallel zur staatlichen Willensbildung nach demokratischen Grundsätzen, d.h. "von unten nach oben" vollzieht.¹⁾

Zugleich bildet das Recht jedes Parteimitgliedes, unmittelbar oder mittelbar über Delegierte an der parteiinternen Kandidatenaufstellung zu Parlamentswahlen mitzuwirken, auch einen wesentlichen Bestandteil des parlamentarischen Wahlrechts (Art. 38 I GG).²⁾

(b) Wahlkreisbewerber und Listenkandidat

Entsprechend dem für das Bundestagswahlrecht geltenden Mischwahlssystem (Verhältnis- und Mehrheitswahl) müssen die politischen Parteien zwei Gruppen von Kandidaten aufstellen: Zum einen diejenigen, die sich um Direktmandate in den Wahlkreisen bewerben, zum anderen die Kandidaten, die auf ihren Landeslisten erscheinen. Dabei ergeben sich drei Möglichkeiten: Die Parteibewerber kandidieren nur im Wahlkreis, nur auf der Landesliste oder gleichzeitig auf beiden Ebenen.

Während zur Persönlichkeitswahl üblicherweise Bewerber antreten, die mit den Verhältnissen in ihrem Wahlkreis besonders vertraut sind und einen relativ engen Kontakt zu ihrer Wählerschaft sowie zu den örtlichen Parteiuntergliederungen haben, ist es den einzelnen Landesverbänden bei der Listenwahl möglich, Proporzgesichtspunkte sowie eine ausreichende Anzahl von Experten bei der Fraktionsplanung zu berücksichtigen. Denn jede Parteiführung hat ein berechtigtes Interesse

¹⁾ BVerfGE 20, 56 (99)

²⁾ BVerfGE 8, 51 (64/68)

darán, die für die Arbeit in der Fraktion und in den Ausschüssen dringend benötigten Experten und Vertreter aller sozialen Schichten in das Parlament zu entsenden. Gerade in diesem Punkt der Fraktionsplanung erweist sich die Notwendigkeit einer gewissen Vorauswahl und Steuerung des Nominierungsprozesses durch die zentralen Parteigremien. Diese Kandidaten mögen zwar beim Wähler keine große Popularität genießen, für ein arbeitsfähiges Parlament sind sie aber schlechthin unentbehrlich¹⁾. Den Landeslisten kommt jedoch noch eine weitere wichtige Funktion zu, nämlich die, diejenigen Direktkandidaten abzusichern, die nicht in "sicheren" Wahlkreisen aufgestellt wurden, also mit dem Erwerb eines Direktmandates nur unter besonders günstigen Umständen rechnen können. Auch hier spiegelt sich das Interesse der Parteiführung wider, den betreffenden Kandidaten in jedem Falle im Parlament vertreten zu wissen²⁾.

Man wird jedoch generell sagen können, daß die Stellung eines Wahlkreisabgeordneten, der sein Direktmandat errungen hat, gegenüber demjenigen Kandidaten, der nur über einen Listenplatz ins Parlament gelangt ist, innerhalb der Partei per se stärker ist, da seine Legitimation auf einem unmittelbaren persönlichen Vertrauensvotum der Wähler in seinem Wahlkreis beruht, während der Listenabgeordnete sein Mandat dem zuständigen Parteigremium verdankt, das ihn an sicherer Stelle nominiert hat. Die Partei wird in diesem Falle eher geneigt sein, die relative politische Eigenständigkeit des direkt gewählten Abgeordneten zu respektieren. Je mehr daher bei einer Partei die Listenmandate gegenüber den Direktmandaten überwiegen, umso stärker wird dadurch die politische Macht innerhalb der Partei bei den

¹⁾ Zeuner, Kandidatenaufstellung, S. 89 ff, 200 ff, Rinck, JZ 1958, 196

²⁾ Zeuner, a.a.O., S. 149 ff

Führungsgremien zentralisiert und die Position der "Partei-basis" und die des einzelnen Wahlkreiskandidaten geschwächt.

(3) Der Einfluß der Gewerkschaften auf die Aufsichtsratswahl

Während die politischen Parteien durch Teilnahme am Wahlkampf und durch Vertretung im Parlament die staatliche Macht ergreifen wollen und nach umfassender politischer Repräsentation der Gesamtbevölkerung streben, beteiligen sich die Gewerkschaften entsprechend ihrer Funktion einer überbetrieblichen Interessenvertretung der (organisierten) Arbeitnehmer an Betriebsrats-, Aufsichtsratswahlen und an den Wahlen zu den Organen der Sozialversicherung durch Aufstellung eigener Vorschlagslisten¹⁾. In der betrieblichen Realität macht sich jedoch die rechtlich unterschiedliche Stellung von Parteien und Gewerkschaften kaum bemerkbar. Die Gewerkschaften sind, was ihre verbandsautonome Willensbildung (Nominierung der Kandidaten) als auch ihre Beteiligung am Wahlkampf in den Betrieben angeht, als bestimmende Faktoren des Meinungsbildungsprozesses innerhalb der Belegschaft anzusehen.

(a) Gewerkschaftliche Betätigungsrechte und Art. 9 III GG

Grundlegende Bedeutung für die Rechtstellung der Gewerkschaften hat die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG, die für jedermann und alle Berufe das Recht gewährleistet, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen

¹⁾ vgl. BVerfGE 30, 227 (246 ff)

zu bilden. Durch die Rechtsprechung des BVerfG¹⁾ hat Art. 9 III GG eine nähere Ausprägung erfahren. Danach besitzt die Vorschrift eine doppelte Schutzrichtung: sie garantiert nicht nur das Recht jedes einzelnen, sich mit anderen zu einer Koalition zusammenzuschließen oder bestehenden Koalitionen beizutreten (Individualschutz), sondern schützt auch die Koalition selbst im Sinne einer umfassenden Bestands- und Betätigungsgarantie (Kollektivschutz). Die verfassungsrechtliche Garantie spezifisch koalitionsmäßiger Betätigung ist jedoch nur in einem Kernbereich gewährleistet²⁾, Ihre nähere inhaltliche Ausgestaltung, also die Art und Weise, wie die Gewerkschaften an der Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen im einzelnen teilnehmen, ist Sache des Gesetzgebers. Das BVerfG hat jedoch dem Kernbereich verfassungsrechtlich geschützter Betätigung der Koalitionen nicht nur die Tarifautonomie, sondern auch die Betätigung im Rahmen der Betriebsverfassung (und Personalvertretung) zugeordnet³⁾. Das Betriebsverfassungsgesetz hat dem dadurch Rechnung getragen, daß es den Gewerkschaften eine Vielzahl von Initiativ-, Beratungs- und Kontrollrechten an die Hand gegeben hat, die ihnen eine gewisse Einflußnahme auf die Willensbildung in den betrieblichen Interessenvertretungen sichert (z.B. §§ 14 VII, 16 II, 17 II, 19 II, 23, 43 IV, 46)⁴⁾. §§ 2 III, 74 III BetrVG stellen in diesem Zusammenhang klar, daß die Gewerkschaften in der Wahrnehmung ihrer koalitionspolitischen Aufgaben durch das Betriebsverfassungsgesetz nicht eingeschränkt werden.

¹⁾ vgl. dazu die Übersicht bei Zöllner, AÖR 98 (1973), 71 ff

²⁾ BVerfGE 19, 303 (321 f); 28, 295 (304);
BVerfG NJW 1979, 699, 709 (unter C IV 1)

³⁾ BVerfGE 19, 303 (313 ff);
BVerfG NJW 1979, 710 (unter C IV 2 b cc)

⁴⁾ BAG AP Nr. 10 zu Art. 9 III GG, RÜthers, RdA 1968, 173

Die gewerkschaftliche Mitwirkung an der Wahl zu den Interessenvertretungsorganen der Arbeitnehmer erschöpft sich jedoch nicht in der Wahrnehmung der speziellen o.a. gesetzlichen Befugnisse. Einen wesentlichen Teil gewerkschaftlicher Wahlvorbereitung bildet vielmehr die Werbung für die bei ihnen organisierten Belegschaftsmitglieder. Nach Ansicht des BVerfG¹⁾ gehört das Recht der Gewerkschaften, im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen Wahlpropaganda für die Vorschlagslisten ihrer Mitglieder zu betreiben, ebenfalls zum verfassungsrechtlich geschützten Kernbereich spezifisch koalitionsmäßiger Betätigung. Die Wahlpropaganda bildet insofern einen notwendigen Bestandteil demokratischer Betriebsratswahlen, da sie es den Gewerkschaften ermöglicht, ähnlich den politischen Parteien im parlamentarischen Vorfeld meinungsbildend tätig werden zu können²⁾. Das gleiche Bild bietet sich dem Betrachter auch bei den Aufsichtsratswahlen. Dort geht es darum, Einfluß auf die Regelung der grundlegenden unternehmerischen Fragen über Investitionen, Planung und Organisation der Betriebe und damit auch über die Sicherheit der Arbeitsplätze zu gewinnen. Auf der anderen Seite besitzt der Gesetzgeber, wie erwähnt, bei der Ausgestaltung gewerkschaftlicher Mitwirkungsbefugnisse ebenso wie in der Betriebsverfassung auch in der Unternehmensmitbestimmung einen breiten Spielraum, der sich auch in den derzeit geltenden 4 Mitbestimmungssystemen niedergeschlagen hat. Dort reicht das Spektrum gewerkschaftlicher Einflußnahme von gänzlicher Nichtberücksichtigung (Betriebsverfassungsgesetz 1952) bis hin zu sog. Entsendungsrechten gewerkschaftlicher Spitzenorganisationen (MitbestErgG). Das im MitbestG '76 vorgesehene eigenständige Vorschlags- und Repräsentationsrecht der Gewerkschaften für einen Teil der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer stellt unter diesem Gesichtspunkt einen Kompromiß und nur eine

¹⁾ BVerfGE 19, 303 (320), Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 20 Rz 17

²⁾ Richardi, RdA 1972, 12

denkbare Beteiligungsform dar. Darüber hinaus war man sich auch bei der Beratung zu § 76 BetrVG 1952 darin einig, daß eine im Unternehmen repräsentativ vertretene Gewerkschaft die Möglichkeit haben müsse, über die Betriebsräte und ihre Mitglieder unter den Arbeitnehmern auf die Gestaltung der Wahlvorschläge und die Durchführung der Wahl Einfluß zu nehmen¹⁾. Auch der bereits erwähnte "Sechserbericht" über die Reform der Unternehmensverfassung²⁾ weist darauf hin, daß es angesichts der Bedeutung der Gewerkschaften verfehlt wäre, wollte man die Wahlen zu den Aufsichtsräten von Großunternehmen von jeglichem gewerkschaftlichen Einfluß freihalten.

Wenn das MitbestG daher den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften (§ 7 IV) Vorschlagsrechte für die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat (§ 16 II), Wahlanfechtungsrechte (§ 22 II Nr. 4) sowie Abberufungsrechte (§ 23 I Nr. 4) einräumt, spricht in der Tat nichts dagegen, die spezifisch koalitionsmäßige Betätigung der Gewerkschaften auch bei den Wahlen im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung in den Schutzbereich des Art. 9 III GG einzubeziehen, denn ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Betriebsrats- und Aufsichtsratswahlen besteht nicht³⁾.

(b) Gewerkschaftliche Verbandsautonomie und Wahlschutz

Wie die bisherige Wahlpraxis unter dem neuen MitbestG gezeigt hat, üben die Gewerkschaften wie im Betriebsverfassungsgesetz auch bei der Aufsichtsratswahl über ihre Vertrauensleute in den Betrieben und die bei ihnen organisierten Betriebsräte einen erheblichen Einfluß auf die Kandida-

¹⁾ Ausschußbericht, BT-Drucks. I/3585, S. 17

²⁾ Boettcher, Hax, u.a., Unternehmensverfassung, S. 120 ff, 144 ff

³⁾ Hanau, ZGR 1977, 397 (416 f)

tenaufstellung für die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat aus. Neben der Propaganda für die externen Gewerkschaftsvertreter wird dabei ein wesentlicher Teil der Wahlvorbereitung auf die Organisation und Unterstützung der Wahlvorschläge verwendet, auf denen gewerkschaftlich organisierte Belegschaftsangehörige für die unternehmensbezogenen Wahlgänge kandidieren. Die Gewerkschaften besitzen so im Vorfeld der Wahlen eine den politischen Parteien in etwa vergleichbare Bedeutung für die demokratische Meinungsbildung innerhalb der Belegschaften und können bei der internen Nominierung ihrer Wahlkandidaten einen ähnlich vorentscheidenden Einfluß auf den Wahlausgang nehmen.

Weder im BetrVG noch im MitbestG sind aber rechtliche Grundsätze normiert, die die innergewerkschaftliche Kandidatenaufstellung betreffen. Diese gehört vielmehr nach dem Willen des Gesetzgebers ausschließlich zur verbandsinternen Sphäre und unterliegt daher unter Berücksichtigung der vereinsrechtlich gewährleisteten Satzungsautonomie der Regelungsbefugnis der Gewerkschaften selbst¹⁾. Inwieweit daher der Mitgliedereinfluß bei der Nominierung der gewerkschaftlich unterstützten Kandidaten abgesichert wird, bleibt den zuständigen Verbandsorganen nach Maßgabe der Satzung überlassen. So handelt es sich bei den von den Führungsgremien der einzelnen DGB-Gewerkschaften für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nach dem MitbestG herausgegebenen "Richtlinien" nicht um Satzungsvorschriften, für deren Erlaß die Mitgliederbasis zuständig wäre, sondern um Vorstandsbeschlüsse, die nur in begrenztem Umfang der Mitgliederkontrolle unterliegen²⁾.

¹⁾ vgl. Popp, ZfA 1977, 401 ff.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 20 Rz 18

²⁾ Die Quelle 1977, 22 f.; vgl. Richtlinien der IG-Chemie-Papier-Keramik, abgedr. in: BetrR 1976, 248 ff

Um die Listenaufstellung in Großbetrieben mit hohem Organisationsgrad zu vereinfachen und Zufallsergebnisse auf unübersichtlichen Mitgliederversammlungen zu vermeiden, haben die großen DGB-Gewerkschaften die Nominierung der Wahlmänner- und betrieblichen Aufsichtsratskandidaten einem besonderen gewerkschaftsinternen Beschlußorgan, der Vertrauensleute-Vollversammlung (sog. Wahlkonferenz), übertragen. Diese hat sowohl über die Zahl der Wahlvorschläge als auch über die Zahl um die personelle Auswahl der pro Liste aufzunehmenden Kandidaten sowie insbesondere über deren Reihenfolge auf den Listen zu beschließen (einfache Stimmenmehrheit). Die zuständigen Führungsgremien der Gewerkschaft sind unverzüglich über die Beschlußfassung zu unterrichten. Demgegenüber nominiert der geschäftsführende Hauptvorstand der Gewerkschaft in eigener Zuständigkeit die hauptamtlichen Funktionäre für den Wahlvorschlag der Gewerkschaftsvertreter, wobei allerdings eine Beratung mit den betrieblichen Gewerkschaftsgremien (Vertrauensleutkörper und gewerkschaftlich organisierte Betriebsräte) stattfinden soll¹⁾.

In den Richtlinien wird in der Regel entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß sich jeder gewerkschaftliche Wahlbewerber verpflichten muß, nur auf Wahlvorschlägen zu kandidieren, die von seiner Organisation offiziell gebilligt worden sind. Die Kandidatur auf gegnerischen Listen sowie die Unterstützung gegnerischer oder anderer Wahlvorschläge wird dagegen einheitlich als gewerkschaftsschädigendes Verhalten klassifiziert und zieht das satzungsmäßige Ausschlußverfahren nach sich²⁾. Gerade diese Frage hat bei den Betriebsratswahlen der letzten Jahre große Bedeutung gewonnen,

1) IG-Chemie-Richtlinien I 2, 6; II 1, 5; II 1 ff;
Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 306

2) a.a.O., I 9

denn dort kandidierten des öfteren Gewerkschaftsmitglieder, die mit der Generallinie ihrer Organisation unzufrieden waren oder sich bei der gewerkschaftsinternen Listenaufstellung Übergangen fühlten, auf Konkurrenzlisten und konnten z.T. überraschende Wahlvorschläge zu Lasten ihrer Organisation erzielen¹⁾. Diese Kandidaturen endeten dann zumeist mit dem engültigen Ausschluß dieser Mitglieder oder zumindest mit einem zeitweiligen Funktionsverbot. Diese Gewerkschaftspraxis ist z.T. heftig kritisiert worden²⁾. Die verbandsrechtliche Ausschlußdrohung stellt tatbestandsmäßig eine Wahlbeeinflussung (§ 20 II) dar, denn sie bedeutet für das betroffene Mitglied einen "Nachteil", da es hierdurch sowohl ideell als auch wirtschaftlich durch den Verlust sozialer Schutzrechte und erworbener Anwartschaften empfindlich beeinträchtigt wird. Problematisch ist daher, wie im Einzelfall zwischen der Verbandsautonomie der Gewerkschaft und dem allgemeinen Wahlschutzgebot abzuwägen ist bzw. beide Prinzipien einander sachgerecht zugeordnet werden können. Danach kann die Verbandsautonomie einen Eingriff in § 20 nur insoweit rechtfertigen, als der angeordnete Ausschluß für das betroffene Mitglied als ein adäquater Nachteil angesehen werden kann. Das BAG³⁾ hat es den Gewerkschaften gestattet, ihren Mitgliedern unter Androhung des Ausschlusses zu verbieten, für eine Liste zu werben oder auf einer Liste zu kandidieren, die mit einer von der Gewerkschaft eingereichten oder unterstützten Liste konkurriert. Denn der Wahlschutz könne nicht den Gewerkschaften auch das weitere Verbleiben solcher Mitglieder im Verband aufzwingen, die ihren Bestand und ihre satzungsmäßigen Zielsetzungen "in einer mit der weiteren Mitgliedschaft schlechterdings nicht mehr zu vereinbarenden Weise

¹⁾ vgl. die Hinweise bei Popp, ZfA 1977, 401 f

²⁾ vgl. Popp, a.a.O., Dietz/Richardi, BetrVG, § 20 Rz 14 ff, Thiele, GK-BetrVG, § 20 Rz 20 ff

³⁾ AP Nr 2 zu § 19 BetrVG m. Anm. v. Neumann-Duesberg

offen bekämpfen"¹⁾. Der BGH²⁾ zieht jedoch dort eine Grenze, wo die Gewerkschaft einer Mitgliedergruppe die Möglichkeit vorenthält, ihre Wahlinteressen auf der gewerkschaftlich unterstützten Liste in angemessener Weise wahrzunehmen. Anderenfalls wäre diese Gruppe nämlich nicht nur innerhalb der Gewerkschaft zur Bedeutungslosigkeit verurteilt, sondern darüber hinaus auch ihres passiven Wahlrecht beraubt.

Den zitierten Entscheidungen des BAG bzw. BGH ist zuzustimmen. Einerseits kann das aktive Gewerkschaftsmitglied innerhalb seiner Organisation nur dann sein passives Wahlrecht in Anspruch nehmen, wenn es an der Aufstellung der gewerkschaftlich unterstützten Wahlvorschläge in angemessener Form beteiligt wird und bei Erfüllung der festgelegten Bewerbungskriterien nach gleichen Grundsätzen die Möglichkeit zur Kandidatur erhält. Auf der anderen Seite haben die Gewerkschaften selbst ein erhebliches Eigeninteresse am Ausgang der Wahlen, weil in der Öffentlichkeit ihre allgemeine sozialpolitische Bedeutung regelmäßig am Erfolg ihrer Listen gemessen wird und die Wahlen überwiegend als plebiszitäres Votum der Arbeitnehmer für oder gegen die einzelnen Organisationen gewertet werden. Dies zeigten auch die gelegentlich spektakulären Wahlerfolge gewerkschaftlicher Oppositionslisten sowie politischer Randgruppierungen³⁾. Die Tendenz, daß weit überwiegend gewerkschaftlich unterstützte Kandidaten gewählt werden, während die Bewerber freier Listen allgemein nur Minderheitenpositionen erreichen, ist letztlich ein Ausfluß der Politisierung des Wahlkampfes. Darüber hinaus legen die Gewerkschaften naturgemäß sowohl bei Betriebsrats- wie auch bei Aufsichtsratswahlen besonderen Wert darauf, daß sie auch während der künftigen Amtsperiode der gewählten In-

¹⁾ vgl. neuerdings auch BGH BB 1978, 1062; Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 20 Rz 18, 19

²⁾ BGHZ 45, 314 (318)

³⁾ vgl. die Angaben in GewMH 1975, 607 ff, 613 ff

teressenvertretung einen möglichst engen Kontakt mit den von ihnen unterstützten Funktionsträgern behalten, um sich auf diese Weise ein Höchstmaß an Einfluß auf die interne Willensbildung in den betreffenden Gremien zu sichern und auf eine umfassende Darstellung der eigenen gewerkschaftspolitischen Zielsetzungen zu drängen. Diesem Verbandsinteresse an einem möglichst geschlossenen Auftreten bei Wahlen entspricht es, daß bei der Nominierung von vornherein nur "linientreue" Kandidaten zum Zuge kommen, die eine ausreichende Gewähr für eine möglichst intensive Zusammenarbeit mit Betriebsräten, Vertrauensleuten sowie den Führungsspitzen der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften bieten. Der dogmatische Versuch von Raiser¹⁾, die Grundsätze des BAG bzw. BGH entsprechend der Regelung im MitbestG nur bei der Nominierung der Gewerkschaftsvertreter (§ 16 II) gelten zu lassen, dagegen bei der Aufstellung der betrieblichen Kandidaten stärkeres Gewicht auf den Wahlschutz zu legen, kann in diesem Zusammenhang nicht überzeugen, da das MitbestG mit der Einführung eigenständiger Vorschlags- und Repräsentationsrechte zwar eine gewerkschaftliche Beteiligung im Aufsichtsrat sicherstellen, aber nicht den Einfluß der Gewerkschaften auf die Meinungsbildung innerhalb der Belegschaft abschließend festlegen wollte.

¹⁾ § 20 Rz 8

D Das freie Listenwahlssystem

Die bisherigen Erörterungen haben deutlich gemacht, daß die Form der Vorschlagsliste sowie der Modus der Stimmgebung zentral die Möglichkeit des Wählers betreffen, seinen politischen Willen differenziert zum Ausdruck zu bringen. Von diesen technischen Elementen hängt es auch ab, ob die Wahl mehr Personenwahl- oder mehr Parteienwahl-Charakter hat. Der Nachteil der starren Listenwahl bestand darin, daß der Entscheidungsrahmen des Wählers eingeschränkt ist, ihm wird eine Liste vorgelegt, die er nicht mehr beeinflussen kann, so daß seine Möglichkeit zur Selbstbestimmung eingeschränkt wird. Eine Vergrößerung seiner individuellen Auswahlmöglichkeiten könnte sich daher positiv auf die Stellung des einzelnen Arbeitnehmers im Rahmen der unternehmerischen Mitbestimmung auswirken. Als Lösung und Abkehr von der jetzigen starren Listenwahl bietet sich das bei den süddeutschen Landtags- und Kommunalwahlen z.T. praktizierte System der "lose gebundenen" sowie der "freien" Listenwahl an.

I. Überblick über die verschiedenen Listenwahlverfahren in den Bundesländern

Art. 28 I 2 GG wiederholt die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 I GG für die Wahlen zu den Vertretungskörperschaften in den Ländern, Kreisen und Gemeinden, überläßt aber im Übrigen den Bundesländern einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Landes- und Kommunalwahlrechts¹⁾.

Dennoch hat sich der Landesgesetzgeber hier weitgehend an das Vorbild des Bundestags-Wahlrechts gehalten²⁾. Das Verhältniswahlrecht ist entweder ausschließlich (so in den LWGen von Bremen, Hamburg, Rheinland Pfalz und Saarland) oder in Kombination mit Elementen der Persönlichkeitswahl vorgesehen (so in den LWGen von Berlin, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein). Der Wähler besitzt regelmäßig eine Stimme, die er bei reiner Verhältniswahl für die Liste insgesamt, bei den Kombinationssystemen meist für einen Wahlkreis-Kandidaten und damit - sofern dieser nicht parteilos ist - zugleich auch für die Landes- (Reserve-)Liste seiner Partei abgibt. Die Mandatserteilung erfolgt dann nach Abzug der Direktmandate im Verhältnisausgleich auf Landesebene.

Lediglich die Länder Baden-Württemberg und Bayern weisen einige Besonderheiten auf: das bayrische Landtagswahlrecht ist durch eine stärkere Berücksichtigung personaler Elemente gekennzeichnet. Dort wird nach dem System lose gebundener Listen gewählt, bei dem der Wähler mit seiner Erststimme einen Wahlkreis-Kandidaten direkt wählt und

¹⁾ BVerfGE 4, 31 (44)

²⁾ vgl. die Übersichten bei Sternberger/Vogel, Die Wahl der Parlamente, I/1, S. 288 ff, Klüber, Das Gemeinde-recht, S. 167 ff

mit seiner Zweitstimme auch einen einzelnen beliebigen Kandidaten aus der von ihm favorisierten Vorschlagsliste herausgreifen kann (Art. 48 bayLWG). Zu berücksichtigen ist hierbei, daß dem Wähler allerdings nur eine Stimme zusteht. Anders verhält es sich hingegen bei der freien Listenwahl, die bei den baden-Württembergischen und bayerischen Kommunalwahlen stattfindet. (§ 26 II bwGemO, Art. 23 bayGWG) Hier steht dem Wähler eine den zu verteilenden Sitzen entsprechende Stimmenzahl zur Verfügung. Er kann auch Bewerber verschiedener Listen ankreuzen (Panaschieren) sowie innerhalb seines Stimmenkontingents auf einzelne Kandidaten bis zu drei Stimmen verteilen (Kumulieren).

Von diesen Stimmgebungsmöglichkeiten ist bei den bisherigen Kommunalwahlen auch häufig Gebrauch gemacht worden, so daß die dort eingereichten Kandidatenlisten selten unverändert blieben¹⁾,

¹⁾ vgl. Hübner, Wahlssysteme, S. 21 f

II. Sachgründe für die Einführung des "verbesserten" Verhältnismahlrechts im MitbestG

Bei der Ausgestaltung eines Wahlsystems muß beachtet werden, daß die Betonung personaler Elemente dem Wählervotum nur dann größeres Gewicht verschaffen kann, wenn der Wähler überhaupt die Möglichkeit zu einer individuellen Auswahl der vorgeschlagenen Kandidatenlisten besitzt. Ein reines Persönlichkeitswahlrecht würde daher, wie erwähnt, in Großbetrieben und Konzernen mit einer Vielzahl von Beschäftigten nicht nur die Übersichtlichkeit des Wahlverfahrens gefährden, sondern angesichts des geringen Bekanntheitsgrades der Kandidaten den Wähler auch schlicht überfordern. Bei Betriebsrats- und Wahlmännerwahlen muß daher im Interesse einer repräsentativ ausgewogenen Besetzung der zu wählenden Gremien eine gewisse Steuerung der Kandidatenauswahl in kleineren überschaubaren Einheiten stattfinden. Aus den Gesetzesmaterialien zum Mitbestimmungsgesetz '76 ergibt sich aber, daß das Bedürfnis nach einer überschaubaren und transparenten Gestaltung des Wahlverfahrens gerade für die Einführung des Wahlmännerverfahrens im Großunternehmen ausschlaggebend war, während es bei der Entscheidung zwischen Mehrheitswahl und Verhältniswahl ausschließlich um die Berücksichtigung eines angemessenen Minderheitenschutzes ging¹⁾. Man war der Auffassung, daß in der Praxis ohnehin regelmäßig Betriebsräte und andere Funktionsträger zu Wahlmännern gewählt würden, bei denen aufgrund ihrer täglichen Arbeit in den Interessenvertretungen ein besserer Überblick über das Kandidatenangebot aus der betrieblichen wie der gewerkschaftlichen Sphäre erwartet werden konnte. Umgekehrt

¹⁾ Begr. zum RegE, BT-Drucks. VII/2172, S. 24 f, Ausschlußbericht, BT-Drucks. VII/4845, S. 6

ging man davon aus, daß es den Belegschaften in kleineren, überschaubaren Unternehmen eher möglich sein würde, die Kandidaten kennenzulernen und eine sachgerechte Auswahl zu treffen¹⁾.

Je geringer aber - wie bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer - die Zahl der zu wählenden Kandidaten ist, umso stärker konzentriert sich auch das Wählerinteresse auf die zu wählenden Einzelpersonlichkeiten. Zwar ist mit der individuellen Kandidatenauswahl regelmäßig auch die Entscheidung für eine bestimmte gewerkschaftspolitische Richtung verbunden. Dieses Faktum tritt aber umso eher in den Hintergrund, je mehr die Wahlentscheidung personale Elemente enthält. Der Wähler ist dann in der Lage, sein Stimmrecht flexibler zu gestalten, so daß Kandidaten, die auf einem bestimmten Wahlvorschlag einen relativ ungünstigen Listenplatz einnehmen, unter Umständen doch noch in den Aufsichtsrat gelangen und dafür andere, besser platzierte Bewerber zurückstehen müssen, weil die ersteren in der Wählerschaft eine stärkere Resonanz besitzen. Das Wahlergebnis kann so genau vermitteln, welches Ansehen die einzelnen Kandidaten unter den Angehörigen der betreffenden Arbeitnehmergruppe bzw. Gesamtbelegschaft besitzen. Ist dem Wähler also bei Listensystemen der Einfluß auf die Aufstellung der Kandidaten versperrt, so gewinnt er einen Teil seiner Initiative im "verbesserten" Verhältniswahlssystem zurück. Dies müßte für viele Arbeitnehmer ein besonderer Anreiz sein, sich an der Wahl zu beteiligen und dabei ihre eigene Auffassung zur Geltung zu bringen.

¹⁾ Lux, BABI 1976, 176 (177 f)

Ob man diese Modifikation der Listenwahl befürwortet oder ablehnt, hängt, abgesehen vom jeweiligen Bekanntheitsgrad der Kandidaten, dabei nicht zuletzt auch von der gewerkschaftspolitischen Haltung des einzelnen Arbeitnehmers ab: derjenige, der sich stark an eine bestimmte Organisation oder Interessengruppe gebunden fühlt, wird eher dazu neigen, lediglich den Wahlvorschlag seines Verbandes en bloc anzukreuzen, die personelle Zusammensetzung der Liste also unverändert zu übernehmen. Das spricht aber keineswegs gegen die Einführung dieses Systems. Denn selbstverständlich ist der Wähler nicht gezwungen, die Möglichkeit auszunutzen, die ihm das "verbesserte" Listenwahlrecht bietet. Seine Stimmabgabe verliert daher also keineswegs an Gewicht, wenn er von den verschiedenen Stimmgebungsmöglichkeiten keinen Gebrauch macht.

III. Arten der Stimmabgabe

(1) Stimmenhäufung und Stimmenmischung

Dem Wähler stehen in diesem Fall soviele Stimmen zur Verfügung, wie Aufsichtsratsmitglieder in dem betreffenden Wahlgang zu wählen sind. Sein Stimmenvolumen entspricht also dem bei der reinen Mehrheitswahl (vgl. §§ 26 II 4 BWGemO, Art. 23 Nr. 1 bayGWG). Er kann den von ihm ausgewählten Wahlvorschlag unverändert annehmen, indem er die gesamte Vorschlagsliste ankreuzt. In diesem Fall erhält jeder Kandidat auf der Liste im Rahmen der Gesamtstimmenzahl eine Stimme. Weiterhin kann er auch innerhalb "seiner" Liste einem Bewerber mehrere Stimmen geben (Kumulieren). Ja, er ist sogar nicht einmal auf die Kandidaten einer einzigen Liste beschränkt, sondern kann auch Bewerber anderer Wahlvorschläge auf "seinen" Vorschlag übernehmen (Panaschieren), wenn er gleichzeitig die gleiche Anzahl von Bewerbern dieser Liste streicht. Schließlich kann er die Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens auch verbinden (BW: §§ 26 II 5 GemO, 15 II Nr. 3-5 KWO, Bay.: Art. 23 Nr. 3-5 GWG; § 58 GWO).

Das Recht der Stimmenhäufung gibt dem Wähler die Möglichkeit, auf die Kandidaten-Reihenfolge Einfluß zu nehmen, und damit auch Bewerbern, die an scheinbar aussichtsloser Stelle stehen, zur Erringung eines Mandats zu verhelfen. Während bei der reinen Mehrheitswahl die Möglichkeit der Stimmenhäufung ausgeschlossen ist, da sie die Gefahr von Stimmenversplünderungen beinhaltet und damit zu Zufallserfolgen für einzelne Kandidaten führen kann, kann dieses Risiko hier schon deswegen nicht auftauchen, weil, wie noch darzulegen ist, auch die gehäuften Stimmenzahlen bei der Mandatsverteilung in jedem Fall zunächst der ge-

samen Vorschlagsliste zugute kommen und erst danach bei den einzelnen Kandidaten berücksichtigt werden. Bei der Möglichkeit des Kumulierens wird also der Charakter der Verhältniswahl als Listenwahl weitgehend beibehalten.

Demgegenüber kann der Wähler mit der Möglichkeit der Stimmenmischung Bewerber aus verschiedenen Wahlvorschlägen auf seine Liste übernehmen. Er kann sich also praktisch seinen eigenen Wahlvorschlag zusammenstellen. Dieses Verfahren ist m.E. abzulehnen, da es die Verhältniswahl zu sehr der Mehrheitswahl annähert. Denn nach ihrer Grundkonzeption ist die Verhältniswahl eine Wahl zwischen konkurrierenden, aber in sich geschlossenen Wahlvorschlägen. Sie soll den Wähler gerade dazu veranlassen, sich bei der Stimmabgabe von der Entscheidung für eine bestimmte Richtung bzw. Politik leiten zu lassen, die die Kandidaten derselben Liste miteinander verbindet. Durch die Möglichkeit des Panaschierens wird dieser Gedanke aber zu stark ausgehöhlt.

Darüber hinaus ist nicht zu verkennen, daß der gesamte Wahlvorgang sowohl durch die Variante des Kumulierens als auch durch die des Panaschierens noch erheblich komplizierter wird, als er sich jetzt schon dem Betrachter darstellt. Bei ungenügender Aufklärung über die vielfältigen Möglichkeiten, das Stimmrecht zu variieren, besteht die Gefahr, daß die Wähler auch hier z.T. überfordert sind. Die Stimmabgabe ist dann mit einem zu hohen Fehlerrisiko behaftet und kann letztlich zu einem sprunghaften Ansteigen ungültiger Stimmzettel führen. Außerdem verlangt die Auszählung der Stimmen ein Höchstmaß an Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit von den Wahlhelfern und beinhaltet demgemäß ein ebenso hohes Risiko von Zählfehlern. Es ist jedenfalls fraglich, ob der damit verbundene zusätzliche Zeit- und Kostenaufwand noch in einem realistischen Verhältnis zu dem dadurch erzielten Mehr an Wählereinfluß steht.

(2) Das System der lose gebundenen Listen

Das bayerische Landtagswahlrecht enthält wie gesehen ein mit Elementen der Personenwahl angereichertes Verhältniswahlssystem, das allerdings wegen der fehlenden Möglichkeiten, zu kumulieren bzw. zu panaschieren, stärker als die Kommunalwahlen in Bayern und Baden-Württemberg am Grundsatz der Verhältniswahl festhält (Art. 38, 48 bayLWG). Dennoch besitzt auch diese Variante den Vorzug, daß sämtliche gewählten Kandidaten aufgrund einer unmittelbaren Entscheidung der Wahlberechtigten über ihre Person in das Repräsentationsorgan gelangen.

Bei diesem System besitzt der Wähler eine Stimme, die er nur für einen der zugelassenen Wahlvorschläge abgeben kann. Er ist also bei der Stimmabgabe an eine Partei bzw. Wählergruppe gebunden. Dafür kann er aber die Reihenfolge der einzelnen Bewerber auf dem Vorschlag dadurch beeinflussen, daß er unmittelbar einem bestimmten Kandidaten seines Vertrauens die Stimme gibt. Er kann also einen Bewerber der unteren Liste "vorwählen". Auch hier ist es aber selbstverständlich möglich, keinen bestimmten Bewerber zu bevorzugen, sondern die Vorschlagsliste als solche anzukreuzen, wenn er mit ihrer personellen Zusammensetzung einverstanden ist. Seine Stimme wird dann einfach der betreffenden Partei bzw. Wählergruppe hinzugerechnet (vgl. Art. 48 II bayLWG). Im Vergleich zu den unter (1) dargestellten Möglichkeiten ist sein Einfluß bei diesem System zwar geringer, dennoch kommen die Bewerber auch hier nicht nach einer strengen vorher festgelegten Reihenfolge, sondern allein nach dem Willen des Wählers zum Zuge.

Was den Grad an Kompliziertheit bzw. zusätzlichem Kosten- und Zeitaufwand anbetrifft, so würde sich dieser bei einer Wahl nach lose gebundenen Listen kaum vom geltenden Ver-

hÄltniswahlrecht unterscheiden. Dies gilt insbesondere für die StimmenauszÄhlung und für das damit verbundene Fehlerisiko. Bei einer Gesamt-AbwÄgung der VorzÜge und Nachteile sämtlicher drei Varianten eines "verbesserten" VerhÄltniswahlrechts erscheint danach allein das System lose gebundener Listen empfehlenswert.

IV. Zweistufige Mandatsverteilung

Das Verfahren ist den einschlägigen Bestimmungen der erwähnten Landtagswahl- und Kommunalwahlgesetze zu entnehmen (BW: §§ 21 I, 22 I KWG; 36 I, 37 KWO - Bay.: Art. 51 II, 53, 54 LWG; 24 I, 25 GWG).

(1) Verteilung der Sitze auf die Wahlvorschläge

Zunächst werden die Gesamtstimmenzahlen der einzelnen Wahlvorschläge errechnet, und zwar sowohl die der unverändert übernommenen sowie der veränderten Wahlvorschläge. Danach erfolgt die Errechnung der Höchstzahlen nach dem System d'Hondt. Die Anzahl der Höchstzahlen, die auf jeden Wahlvorschlag gemäß der von ihm erreichten Gesamtstimmenzahl entfällt, ergibt die Anzahl der für diesen vorgesehenen Sitze.

(2) Verteilung der Sitze auf die einzelnen Bewerber

Die Verteilung der Sitze auf die Bewerber der berücksichtigten Wahlvorschläge erfolgt wie bei der Mehrheitswahl nach der Reihenfolge ihrer Stimmenzahlen ungeachtet ihrer jeweiligen Plazierung auf den Vorschlägen. Allerdings entspricht hier die Mandatsverteilung nicht vollständig derjenigen bei der Mehrheitswahl. Sie findet nämlich nur jeweils getrennt für die Bewerber ein und desselben Wahlvor-

schlages statt, dagegen nicht zwischen den Bewerbern verschiedener Wahlvorschläge. Daher kann der Fall eintreten, daß solche Kandidaten zum Zuge kommen, die weniger Wählerstimmen auf sich vereinigen, als Bewerber derjenigen Listen, die in der ersten Verteilungsstufe nicht berücksichtigt werden konnten. Auch in diesem Punkt wird der Charakter der Verhältniswahl als Listenwahl beibehalten.

V. Vereinbarkeit des "verbesserten" Verhältniswahlrechts mit §§ 15 I, 16 I MitbestG

Wie im bisherigen Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht hat der Gesetzgeber auch im MitbestG '76 keine Regelung darüber getroffen, wie bei einer Wahl "nach den Grundsätzen der Verhältniswahl" zu verfahren ist, sondern hat dies in § 39, der die Ermächtigung zum Erlaß der Wahlordnungen enthält, dem Verordnungsgeber (Bundesregierung) überlassen. Die Entscheidung des Mitbestimmungsgesetzes für die "Grundsätze der Verhältniswahl" geben lediglich den Hinweis, daß ein Wahlsystem zur Anwendung kommen soll, bei dem jeder an der Wahl teilnehmenden Organisation bzw. Wählergruppe ein dem Verhältnis ihrer erreichten Stimmenzahl entsprechender Anteil an Sitzen in dem Vertretungsorgan zugeteilt werden soll. In welcher Weise der Wähler einfluß dabei im Rahmen dieser gesetzgeberischen Zielvorstellungen letztlich zum Ausdruck kommen soll (über streng gebundene, lose gebundene oder freie Listen), ist aber - wie dargelegt - keineswegs nur eine rein wahltechnische Angelegenheit und verleiht damit den einschlägigen WahlO-Bestimmungen ein besonderes Gewicht. Die Wahlordnungen als dem MitbestG nachgeordnete Rechtsverordnungen enthalten Regelungen, die durch das Gesetz selbst nur z.T. oder allenfalls seinen Prinzipien nach vorgezeichnet sind. Daher fragt es sich, ob und inwieweit die "Ausfüllungsbefugnis" des Verordnungsgebers von vornherein auf die Ausgestaltung der Verhältniswahl im Sinne einer strengen Listenwahl festgelegt war oder auch die Möglichkeit anderer ("verbesselter") Varianten dieses Systems beinhaltet, ohne daß es dazu eines besonderen Hinweises im MitbestG bedurfte.

Zwar müssen die Wahlordnungen von den gleichen Regelungsgrundsätzen wie das Gesetz selbst beherrscht sein. Daher gibt § 39 dem Verordnungsgeber keinerlei Befugnis zur Korrektur der im Gesetz niedergelegten Prinzipien auf dem Ver-

ordnungswege. Auf der anderen Seite muß die dem Verordnungsgeber eingeräumte Regelungsbefugnis nach Art. 80 I 2 GG ihrem Inhalt, Zweck und Ausmaß nach im Gesetz selbst enthalten sein. Dies bedeutet jedoch keineswegs, daß dem Verordnungsgeber deswegen überhaupt kein Ermessens- bzw. Gestaltungsspielraum zugebilligt werden darf. Vielmehr muß die gesetzliche Ermächtigung lediglich mit hinreichender Deutlichkeit erkennen lassen, innerhalb welcher Grenzen ihm diese Freiheit zusteht, wobei nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen auch ihr Sinnzusammenhang mit anderen Vorschriften sowie das vom Gesetz insgesamt verfolgte Ziel unter Berücksichtigung seiner Entstehungsgeschichte herangezogen werden können¹⁾. Es könnte daher eingewandt werden, daß der Begriff "Verhältniswahl", so wie er bisher im Betriebsverfassungs- und Mitbestimmungsrecht verwendet worden ist, durch die Tradition der Wahlordnungen zum BetrVG (§ 11 WO), zum MitbestErgG (§ 20 WO) sowie zum BPersVG (§ 25 WO) eine bestimmte inhaltliche klar umrissene Ausprägung i.S. der strengen Listenwahl erfahren hat und in dieser Form auch dem politischen (Bundestags-) Wahlrecht entnommen worden ist.

Ob dieser Einwand tatsächlich zutrifft, erscheint jedoch fraglich. Denn der Verordnungsgeber ist nur zur Vornahme völlig neuartiger, unvorhersehbarer und im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens nicht beachteter Regelungen wegen Art. 80 I 2 GG nicht in der Lage. Daher könnte etwa das in den WahlOen ausführlich geregelte, aber im MitbestG selbst nicht vorgesehene "Selbsteinschätzungsverfahren" bei der Aufstellung der Wählerlisten (§§ 10 1. und 2. WO, 11 3. WO) ebenso Bedenken ausgesetzt sein, wie die Einführung von

¹⁾ BVerfGE 8, 274 (307); 26, 16 (27, 30)

Wahlmännern mit Mehrfachmandaten bei Konzernwahlen (§§ 57 1. WO; 62 2. WO; 63 3. WO)¹⁾. Ob danach die Einführung des "verbesserten" Listenwahlrechts dem Begriff "Verhältnisswahl" eine neue sinntestellende Bedeutung geben könnte, muß schon deswegen bezweifelt werden, weil es sich bei dieser auf Landes- bzw. Kommunalebene angewandten Methode keineswegs um ein absolutes Novum und daher eine unvorhersehbare Regelung handelt, die nach dem Grundprinzip des Art. 80 I 2 GG ausschließlich dem Gesetzgeber vorbehalten sein müßte. Denn dieses System besitzt in den beiden erwähnten Bundesländern nicht nur im politischen Bereich, sondern auch im dortigen Personalvertretungsrecht eine jahrzehntelange Praxis, die sich auch durchaus bewährt hat (BW: §§ 15 III PersVG; 31 WO - Bay.: Art. 19 III PersVG; § 25 WO). Auch die dortigen Personalvertretungsgesetze ordnen lediglich eine Wahl "nach den Grundsätzen der Verhältnisswahl an" und überlassen deren nähere Ausgestaltung dem Verordnungsgeber.

Eine persönlichkeitsnähere Ausgestaltung des gegenwärtigen Verhältnisswahlsystems wäre daher nicht nur rechtspolitisch wünschenswert, sondern auch noch von der geltenden Rechtslage in §§ 15 I, 16 I gedeckt und würde somit lediglich eine Änderung der einschlägigen WahlO-Bestimmungen erforderlich machen.

¹⁾ vgl. Säcker, WahlO, Rz 35, 118 ff

3. Teil: Die Stellung der Wahlmännerversammlung

Die von den Gruppen der Arbeitnehmer und Angestellten sämtlicher Betriebe des mitbestimmungspflichtigen Unternehmens (einschließlich derjenigen abhängiger Konzernunternehmen, § 5, bzw. derjenigen der KG in der Kapitalgesellschaft u. CO KG, § 4) gewählten Wahlmänner nehmen die ihnen vom MitbestG übertragenen "Aufgaben und Befugnisse" in einer Versammlung wahr (§ 13 I 2). Im folgenden wird der Versuch einer rechtlichen Einordnung dieser Wahlmännerversammlung innerhalb des durch Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht vorgezeichneten Systems der Unternehmensmitbestimmung unternommen. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht dabei das Verhältnis der Wahlmänner zur Gesamtbelegschaft des Unternehmens, zu den Betriebsverfassungsorganen sowie zu den von ihnen gewählten unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer und Gewerkschaftsvertretern im Aufsichtsrat.

A Die Wahlmännerversammlung als repräsentatives Wahlgremium der Arbeitnehmerschaft

Die Wahlmännerversammlung ist weder im Gesetz geregelt noch in der Ermächtigungsnorm des § 39 erwähnt. Aus der Gesamtkonzeption einer mittelbaren Wahl ergibt sich aber, daß diese nur in einer Versammlung der gewählten Repräsentanten der Arbeitnehmer, also der Wahlmänner, erfolgen kann. Die Wahlmännerversammlung hat ihr Vorbild im

Wahlverfahren nach dem MitbestErgG (vgl. §§ 27 ff WO). Ihre Einberufung und Leitung obliegt dem obersten (Betriebs-, Unternehmens-, Haupt-) Wahlvorstand (§§ 80 1. WO; 87 2. WO; 88 3. WO)¹⁾.

¹⁾ Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 15 Rz 176 ff

I. Der gesetzliche Aufgabenbereich der Wahlmänner

Der Vorschrift des § 13 läßt sich entnehmen, daß die Wahlmänner grundsätzlich nicht nur zu dem einmaligen Vorgang der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat von der Belegschaft gewählt worden sind, auch wenn sich darin in der Praxis häufig ihre Funktion erschöpfen wird. Nach § 13 I 2 sollen sie darüber hinaus die ihnen vom MitbestG übertragenen Aufgaben und Befugnisse bis zur Einleitung der Neuwahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer wahrnehmen.

Das Gesetz erwähnt jedoch als weitere Aufgabe lediglich noch in § 23 die Beschlußfassung über die vorzeitige Abberufung eines von den Wahlmännern gewählten Aufsichtsratsmitgliedes, falls ein entsprechender Antrag gestellt worden ist. Neben der Abberufung gibt es aber noch weitere Gründe für eine vorzeitige Beendigung der Amtszeit eines gewählten Aufsichtsratsmitgliedes, so z.B. die freiwillige Amtsniederlegung, der Verlust der Wählbarkeit (z.B. Unternehmenszugehörigkeit, § 7 II) oder die gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grunde (§ 6 II i.V.m. § 103 III AktG) (§ 24). Sofern kein nach § 17 bestelltes Ersatzmitglied zur Verfügung steht, das an die Stelle des weggefallenen Aufsichtsratsmitgliedes für den Rest der laufenden Amtsperiode treten kann, muß der vakante Sitz neu besetzt werden, da der Aufsichtsrat nach § 7 I zwingend aus einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern bestehen muß. Als "Übergangslösung" bietet sich hier die Möglichkeit der gerichtlichen Ersatzbestellung (§ 6 II i.V.m. § 104 AktG) an, die jedoch den Mangel der unzureichenden Besetzung des Aufsichtsrates nicht endgültig beheben kann (vgl. § 104 V AktG). Da sämtliche Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach § 9 gewählt werden, muß in diesem Falle eine Nachwahl¹⁾ statt-

¹⁾ dazu ausf. Kallmeyer, BB 1978, 1524 ff

finden. Diese ist zwar weder im Gesetz noch in den Wahlöen ausdrücklich vorgesehen, wird jedoch allgemein für zulässig erachtet¹⁾. Die Nachwahl unterscheidet sich im wesentlichen nicht von der normalen turnusmäßigen Aufsichtsratswahl. Sie läuft nach den gleichen Grundsätzen und Verfahrensregeln ab wie diese; insbesondere können sich die Wahlmänner erneut zwischen Gruppenwahl und Gemeinschaftswahl entscheiden. Jedoch erfolgt sie stets als Personenwahl, da Gegenstand der Nachwahl nur der vakante Aufsichtsratsitz ist (§ 15 V 1)²⁾.

Schließlich sind die Wahlmänner auch zur Wiederholung einer Aufsichtsratswahl oder einer Abberufung aufgerufen, wenn diese nicht ordnungsgemäß durchgeführt und deswegen mit Erfolg angefochten worden ist (§ 22).

1) Matthes, GK-MitbestG, § 13 Rz 10, 11

2) Fitting/Wlotzke/Wißmann, Übers. vor § 9 Rz 177 ff (186)

II. Die Amtszeit der Wahlmännerversammlung (§ 13)

Da sich das Mandat der Wahlmänner auf die gesamte Amtsdauer der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat erstreckt, ist bereits zum MitbestErgG der Gedanke entwickelt worden, daß die Wahlmänner eine von vornherein festgelegte gemeinsame Amtszeit besitzen, die der Amtszeit der von ihnen gewählten Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer entspricht¹⁾. Die Normierung einer gemeinsamen Amtszeit der Wahlmänner in § 13 I 1 hat also lediglich klarstellende Bedeutung.

Nach Abschluß der turnusmäßigen Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer beschränkt sich die Tätigkeit der Wahlmänner nach dem MitbestG jedoch nur auf wenige im Verlauf ihrer Amtszeit anfallende Aufgaben. Während dieses Zeitraumes nehmen sie eine Art "Wartestellung" ein, d.h. sie haben jederzeit zur Verfügung zu stehen, um das von den wahlberechtigten Arbeitnehmern ihnen erteilte Mandat erforderlichenfalls (Nachwahlen-Abberufungen) erneut auszuüben. Da die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer für die gleiche Amtszeit gewählt werden, wie die Vertreter der Anteilseignerseite (§ 15 I) und deren Amtsperiode wiederum spätestens mit Beendigung der Anteilseignerversammlung abläuft, die über die Entlastung für das 4. Geschäftsjahr nach Beginn der Amtszeit entscheidet (wobei das Geschäftsjahr, in das der Amtsbeginn entfällt, nicht mitgerechnet wird) (§ 6 II i.V.m. § 102 I AktG), kann diese "Verfügungsbereitschaft" der Wahlmänner maximal 5 Jahre dauern, es sei denn, die Satzung (Gesellschaftsvertrag, Statut) sieht eine kürzere Amtsperiode des Aufsichtsrates vor. Auf die Wahlmänner bezogen erhält der Begriff "Amtszeit" daher eher die Bedeutung einer "Wahlperiode"²⁾. Aus diesem Grunde ist ein Wahlmann bereits

¹⁾ Boldt, MitbestErgG, § 6 RZ 14, Fitting, BABI 1956, 499 (506)

²⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 13 RZ 4 ff, 10

dann an der Ausübung seines Mandats verhindert (§ 14 II), wenn dieser an einer angesetzten Wahlmännerversammlung nicht teilnehmen kann, was zur Folge hat, daß automatisch ein Ersatzmann an seine Stelle rückt¹⁾.

Die Amtszeit der Wahlmänner "entspricht" der Amtszeit der von ihnen zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer. Dies bedeutet, daß sie weder hinsichtlich ihres Beginns bzw. Endes noch hinsichtlich ihrer Gesamtdauer mit dieser genau übereinstimmen muß, was auch angesichts der Dauer des Wahlverfahrens zum Aufsichtsrat bei Beachtung aller vorgesehenen Fristen kaum realisierbar wäre. Da die Wahlmänner ohnehin nur zur (Nach-) Wahl bzw. Abberufung derjenigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer legitimiert sind, aus deren Anlaß ihr Mandat begründet wurde, beginnt ihre Amtszeit mit Beendigung der Wahl im Betrieb, d.h. mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses, und endet mit Einleitung der Neuwahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer²⁾. Im Falle zweier aufeinander folgender mittelbarer Aufsichtsratswahlen können sich daher die Amtszeit der "alten" Wahlmänner und die der "neuen" Wahlmänner geringfügig überschneiden.

Bei Konzernwahlen (§ 5) gelten diese Grundsätze auch für die sog. Wahlmänner mit Mehrfachmandat (§§ 57 1. WO, 62 2. WO, 63 3. WO). Die Wahlen sehen diese Möglichkeit für den Fall vor, daß die Arbeitnehmer in abhängigen Konzernunternehmen sowohl an den Wahlen zum Aufsichtsrat ihres eigenen Unternehmens als auch zum (Konzern-) Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens teilnehmen und beide Wahlen gemäß § 9 mittelbar über Wahlmänner durchzuführen sind. Aus Gründen der Verfahrensvereinfachung soll dann der oberste Wahlvorstand des abhängigen Konzernunter-

¹⁾ Raiser, § 14 Rz 6

²⁾ so zutr. Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 13 Rz 32, 37, m.w.N.

nehmens das Recht haben, die Durchführung nur einer Wahlmännerwahl zu beschließen. Dadurch werden beide Verfahren nicht nur zeitlich und organisatorisch koordiniert, sondern rechtlich zu einer einzigen Wahlmännerwahl zusammengefaßt, durch die die gewählten Wahlmänner ein (Doppel-) Mandat zur Teilnahme an mehreren Aufsichtsratswahlen erwerben¹⁾. Da diese Möglichkeit das aktive Wahlrecht der betroffenen Arbeitnehmer einschränkt, ist im Schrifttum umstritten, ob diese Regelung dem Verordnungsgeber ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung gestattet war²⁾. Die Frage kann in diesem Zusammenhang offenbleiben, da jedenfalls Einigkeit darin besteht, daß die Wahlmänner mit Mehrfachmandat eine für jedes Mandat besonders zu berücksichtigende Amtszeit besitzen. Beide Amtszeiten können auch von unterschiedlicher Dauer sein (§ 13 I) und damit auch zu unterschiedlichen Zeitpunkten enden, so etwa, wenn hinsichtlich eines Mandates einer der in § 13 II-IV aufgeführten Fälle der vorzeitigen Beendigung der Amtszeit sämtlicher Wahlmänner eintritt³⁾.

1) Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 10 Rz 57 ff

2) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 13 Rz 25 ff;
Säcker, WahlO, Rz 35

3) Wlotzke, ZGR 1977, 357 (376 f)

III. Mediatisierung des unmittelbaren Wahlrechts der Arbeitnehmer

Durch die Einschaltung eines Wahlmänner-Kollegiums in den belegschaftsinternen Willensbildungsprozeß bei der Wahl bzw. Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer werden die Einflußmöglichkeiten der Wahlberechtigten auf die Wahl von Mittelsmännern verkürzt, denen damit die ausschließliche Befugnis zur Ausübung des Wahl- und Stimmrechts übertragen wird. Unter diesem Gesichtspunkt kommt der Wahlmännerversammlung die Bedeutung eines "Sprachrohres" der Gesamtbelegschaft zu, das innerhalb seiner gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse den gemeinschaftlichen Willen der Wahlberechtigten artikulieren soll.

(1) Das Wahlmännersystem in Großunternehmen als Synonym zur körperschaftlichen Mitgliedervertretung

Der Konzeption des Wahlmännersystems wohnt die Vorstellung inne, daß das unmittelbare Wahlrecht einer Personenmehrheit auf ein aus ihrer Mitte besonders gewähltes Kollegium übertragen werden soll. Dieser Gedanke tritt aber nicht allein bei der Durchführung von Wahlverfahren in Erscheinung, sondern bildet etwa im Vereins- und Gesellschaftsrecht einen wesentlichen Bestandteil organschaftlicher Willensbildung innerhalb der Körperschaftsverfassung. So stellt die Ausübung von Mitgliedschaftsbefugnissen durch sog. Vertreter-, Delegiertenversammlungen heutzutage eine praktisch unumgängliche Form repräsentativer Verbandsdemokratie dar.

(a) Delegiertenversammlungen in der Körperschaftsverfassung

Die Einschaltung repräsentativer Mitgliedervertretungen in die verbandsinterne Willensbildung beruht auf gesetzlicher oder satzungsmäßiger Grundlage. Dadurch wird jedoch kein zusätzliches Willensbildungsorgan im Rahmen der Körperschaftsverfassung gebildet; vielmehr treten die Vertreterversammlungen im Rahmen ihrer Befugnisse an die Stelle des Basisorgans des Verbandes, das die Gesamtheit seiner Mitglieder umfaßt.

Das Vereinsrecht des BGB als Grundmodell der verschiedenen Verbandstypen im Privatrecht sieht Vertreterversammlungen anstelle von Vollversammlungen der Mitglieder nicht ausdrücklich vor, sondern regelt Rechtsstellung und Kompetenzverteilung der beiden notwendigen Vereinsorgane Vorstand (§ 26 BGB) und Mitgliederversammlung (§ 32 BGB) dergestalt, daß letzterem als legislativem Willensbildungsorgan generalklauselartig alle Angelegenheiten des Vereins zugewiesen sind, für die nicht nach Gesetz oder Satzung (§ 25 BGB) ein anderes Vereinsorgan zuständig ist, während dem Vorstand als Exekutivorgan die Geschäftsführung und Vertretung des Vereins obliegt. Gemäß §§ 38, 40 BGB ist jedoch die satzungsmäßige Übertragung des Teilnahme- bzw. Stimmrechts in der Mitgliederversammlung möglich; daher kann in gleicher Weise auch anstelle der Mitgliederversammlung eine Vertreterversammlung vorgesehen werden, in der die Mitgliedschaftsrechte in den Vereinsangelegenheiten ausschließlich durch von den Mitgliedern besonders bestellte Vertreter ausgeübt werden¹⁾.

¹⁾ Reichert/Dannecker/Kühr, Vereins- und Verbandsrecht
Rz 456

Außerhalb des BGB sind Vertreterversammlungen besonders im Gesellschaftsrecht verbreitet. In den großen Wirtschafts- und Erwerbsgenossenschaften (§ 43 aGenG) sowie in den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (§ 29 VAG) sind sie z.T. obligatorisch, z.T. fakultativ vorgesehen. Dadurch tritt jedoch keine Änderung in der strengen gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung zwischen den einzelnen Unternehmensorganen ein. Nach wie vor liegt die Geschäftsführung in der Hand des Vorstandes, dessen Überwachung durch den Aufsichtsrat erfolgt, während die Mitgliederversammlung (Generalversammlung, oberste Vertretung) über alle Gesellschaftsangelegenheiten (Satzungsgestaltung) beschließt (§§ 25, 36, 43 GenG; §§ 29, 34 ff VAG). Ebenso wenig wie die Mitgliederversammlung darf daher auch die Mitgliedervertretung Angelegenheiten der Geschäftsführung an sich ziehen (vgl. § 119 II AktG). Eine ihrer wichtigsten Aufgaben ist jedoch die Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates (§ 36 GenG; § 35 III VAG).

Seine rechtliche Anerkennung verdankt das System der Vertreterversammlungen der Erkenntnis des Gesetzgebers, daß in großen überregionalen Verbänden mit hohem Mitgliederbestand und mehrfacher Untergliederung Vollversammlungen aller Mitglieder schon aus praktischen Gründen nicht durchführbar sind. Darüber hinaus entsteht in großen Massenverbänden die Gefahr einer Anonymisierung des Verhältnisses zwischen der Mehrheit der Mitglieder und der Geschäftsleitung, das gerade bei Wahlen und Beschlußfassungen zu Machtverschiebungen durch kleine aktionsfähige Minderheitengruppen führen kann, die sich gegenüber der relativ uninteressierten Mitglieder Masse durchzusetzen vermögen und auf diese Weise Einfluß auf die Geschäftspolitik des Unternehmens gewinnen können¹⁾. Um daher auch

¹⁾ Brenzel, VVaG, S 26 ff (28 f) m.w.N.,

in diesem Bereich noch eine einigermaßen geordnete und repräsentative Willensbildung zu gewährleisten, hat sich der Gesetzgeber bei den genannten Körperschaften für die Einführung des Vertretungssystems entschieden, bei dem wichtige Entscheidungsbefugnisse von einer nicht mehr überschaubaren Mitgliedergesamtheit auf gewählte Ausschüsse bzw. Mitgliedervertretungen übertragen werden¹⁾.

Ähnliche Überlegungen gelten auch für die bereits erwähnten Delegiertenversammlungen politischer Parteien und Gewerkschaften, wo es schon rein theoretisch nicht möglich ist, auf allen Ebenen der Organisation Versammlungen sämtlicher Mitglieder mit ausreichender Gelegenheit zur Meinungsbildung und Information abzuhalten. In der Praxis vollzieht sich die verbandsinterne Willensbildung daher auch hauptsächlich in den zuständigen Vertreterversammlungen, die von der jeweils unteren Organisationsstufe delegiert werden (vgl. §§ 9, 13 PartG).

Die Art und Weise, wie die Mitgliedervertretungen gestellt werden, ist dabei weitgehend eine Angelegenheit autonomer Satzungsgestaltung. Jedoch sind häufig auch gewisse Rahmenbedingungen vorgesehen, insbesondere die repräsentative Vertretung sämtlicher Untergliederungen oder die Beachtung demokratischer Wahlrechtsgrundsätze (Art. 38 I GG) (§ 43 a IV GenG)²⁾.

¹⁾ Dwinger, Mitgliedervertreterversammlung, S. 51 ff

²⁾ Brenzel, a.a.O., S. 29 ff; Föhr, Willensbildung i. d. Gewerkschaften, S. 189 ff

(b) Das Verhältnis der Mitgliedervertretung zur Basis

Mit der Bildung der Vertreterversammlung als oberstem Willensbildungsorgan auf Verbandsebene übertragen die Mitglieder in ihrer Gesamtheit ihre Rechte auf Teilnahme an der Verbandsorganisation auf die aus ihrer Mitte gewählten oder sonst dazu beauftragten Vertreter, insbesondere die Rechte auf Teilnahme, Beratung und Abstimmung in der Mitgliederversammlung. Im Rahmen ihres Aufgabenbereiches ist die Vertreterversammlung nunmehr ausschließlich für die Angelegenheiten des Mitgliederverbandes zuständig (§ 36 VAG, § 43 GenG), d.h. sie besitzt nach näherer Maßgabe des Gesetzes oder der Satzung nunmehr alle diejenigen Befugnisse, die ursprünglich der Mitgliederversammlung zustanden. Neben dieser besteht die Versammlung der Mitglieder als Verbandsorgan nur insoweit weiter, als Gesetz oder Satzung dies für einzelne Angelegenheiten ausdrücklich zulassen. Die Entscheidungsbefugnisse der Mitgliedergesamtheit verhalten sich also subsidiär zum Aufgabenbereich der Delegiertenkonferenz¹⁾. Praktisch besteht die Mitgliederversammlung nur noch in der Funktion als Wahlkörper für die Bestellung der Delegierten fort. Darüber hinaus ist sie von der unmittelbaren innerverbandlichen Willensbildung ausgeschlossen. Dies gilt besonders für die bereits erwähnte Befugnis des Basisorgans zur Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates. In den Vertreterversammlungen der genannten Verbände wird das unmittelbare Wahlrecht der Mitgliedergesamtheit ebenso wie nach der Konzeption des Wahlmännersystems in einem dazu legitimierten Willensbildungsorgan mediatisiert, das auch hier die Wahlinteressen der Mitgliedergesamtheit in ausschließlicher Zuständigkeit wahrnimmt. Daß damit wichtige Entscheidungsbefugnisse auf einen kleineren, eng begrenzten Personenkreis gewählter Vertreter verlagert werden, der in der Lage ist, die Geschicke des Verbandes nach eigenem Ermessen und weitgehend un-

¹⁾ Reichert/Dannecker/Kühr, a.a.O., Rz 457, 459

abhängig von der Basis zu lenken und maßgeblich zu beeinflussen, erscheint auch hier nicht unbedenklich. Hinzu tritt der Umstand, daß die Mitgliedervertreter ihrer Rechtsstellung nach keine Beauftragten, sondern Repräsentanten der Mitgliedergesamtheit, und demnach bei ihrer Amtsausübung ähnlich den parlamentarischen Abgeordneten im staatlichen Bereich an Weisungen nicht gebunden sind. Bei Wahlen und Beschlußfassungen sollen sie vielmehr allein nach ihrer freien Überzeugung stimmen, allerdings orientiert am Gesamtwohl der Mitglieder und des Unternehmens. Das Institut der Mitgliedervertretung im Genossenschafts- und Versicherungsaufsichtsrecht ist unter diesem Gesichtspunkt auch bisweilen als Fremdkörper bezeichnet worden, da es Genossenschaften und VVaG's zu bloß mittelbar demokratischen Einrichtungen umwandelte¹⁾.

Auf der anderen Seite wird die autonome Verbandverwaltung durch das repräsentative Vertretungssystem nicht angetastet. Der darin liegende "Mediatisierungseffekt" sorgt zwar dafür, daß sich die mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte nicht mehr im unmittelbaren Stimmrecht in der Mitgliederversammlung, sondern nur noch mittelbar bei der Bestellung einer Vertreterversammlung äußern. Dennoch geschieht dies aus dem unabweisbaren Bedürfnis heraus, personell überschaubare und mit fachlich qualifizierten Mitgliedern besetzte Entscheidungsgremien zu schaffen, in denen die Gelegenheit zur Diskussion und zur sachlichen Beurteilung der Kandidaten zum Aufsichtsrat eher gewährleistet ist und in denen zugleich die unterschiedlichen Mitgliederinteressen stärker zur Geltung kommen können, was auch zu einer gewissen Meinungsvielfalt führen kann²⁾. Die mit der Bildung von Mitgliedervertretungen notwendig

¹⁾ Ullrich, Die Bildung d. obersten Organs d. VVaG, S. 58 f

²⁾ Brenzel, a.a.O., S. 50

verbundene Delegation unmittelbarer Teilnahme- und Stimmrechte der Basismitglieder kann daher auch hier vom demokratischen Standpunkt aus keinen grundsätzlichen Bedenken unterliegen.

(2) Das "Mitbestimmungsrecht" der Arbeitnehmer im Vergleich zum Mitgliedschaftsrecht

Es wird nunmehr untersucht, ob die bisher gewonnenen Ergebnisse auf das Mitbestimmungsgesetz übertragen werden können, das die Arbeitnehmer eines in den Geltungsbereich des § 1 I fallenden Unternehmens als Träger eines "Mitbestimmungsrechtes" ausweist und sie mit besonderen Beteiligungsrechten bei der Wahl und Zusammensetzung des Aufsichtsrates sowie (indirekt) bei der Wahl und Überwachung des gesetzlichen Vertretungsorgans ausstattet¹⁾. Es stellt sich die Frage, ob die Arbeitnehmer dadurch eine der "Mitgliedschaft" im Vereins- und Gesellschaftsrecht ähnliche Rechtsstellung erworben haben und gemeinsam mit der Gruppe der Anteilseigner im sog. Unternehmensverband zusammengefaßt sind. Damit wäre sogleich die weitere Frage verbunden, ob der Wahlmännerversammlung begrenzt auf ihre gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse nicht die Bedeutung für die Willensbildung der Arbeitnehmer zukommt, die repräsentative Mitgliedervertretungen im Körperschaftsrecht besitzen²⁾.

Der im Vereins- und Gesellschaftsrecht verwandte Begriff "Mitgliedschaft" bezeichnet das individualrechtliche Ver-

1) Rumpff, GK-MitbestG, § 1 I-III Rz 40 ff

2) dazu unten (3)

hältnis zwischen der kooperativen Vereinigung und dem einzelnen Mitglied und umfaßt die Gesamtheit aller diesem kraft seiner Zugehörigkeit zum Verband zustehenden Rechte und Pflichten¹⁾. Demgegenüber knüpft das "Mitbestimmungsrecht" lediglich äußerlich an die Mitgliedschaft des Arbeitnehmers zu einem der unter § 1 I fallenden Unternehmen an, Inhaltlich enthält es dagegen nach der Konzeption des MitbestG ausschließlich kollektivrechtliche Züge. Ziel des Gesetzes war es nicht, jedem einzelnen Arbeitnehmer ein individuell subjektives Recht auf (erweiterte) Mitbestimmung zu geben, sondern durch eine veränderte Wahl und Zusammensetzung des Aufsichtsrates und des Vertretungsorgans der Arbeitnehmerschaft größere Teilhaberechte am unternehmerischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß zu verschaffen²⁾. Für die (wahlberechtigten) Belegschaftsmitglieder äußert sich das "Mitbestimmungsrecht" somit lediglich in dem subjektiven Wahlrecht bei der Bestellung der unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder sowie der Vertreter der Gewerkschaften, wobei diese Befugnisse in letzterem Falle noch durch eigenständige Wahlvorschlags- und Beteiligungsrechte der Gewerkschaften eingeschränkt ist. Der sachliche Kern der Mitbestimmung konkretisiert sich daher erst in der organschaftlichen Rechtstellung der durch die Wahl legitimierten Repräsentanten der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat³⁾. Aus der Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zu einem mitbestimmungspflichtigen Unternehmen lassen sich somit unmittelbar keine verbandsrechtlichen Kategorien ableiten, etwa dergestalt, daß das MitbestG den Arbeitnehmern genossenschaftsähnliche Befugnisse vermitteln wolle. Im Unterschied zum Verein und zur

¹⁾ Wiedemann, Mitgliedschaftsrechte, S. 23 (39 ff);
Badura/Rittner/Rüthers, Gemeinschaftsgutachten, S.
42 f

²⁾ Raiser, § 1 Rz 43

³⁾ Rumpff, GK-MitbestG, § 1 I-III Rz 42

Gesellschaft, die auf einem freiwilligen Personenzusammenschluß zur Erreichung eines gemeinsamen (Verbands-) Zweckes beruhen, erfolgt die Eingliederung der Arbeitnehmer in die Betriebs- und Unternehmensorganisation des Arbeitgebers mit Aufnahme ihres Arbeitsverhältnisses. Auch die Mitbestimmungskommission hat in ihrem Gutachten die aus diesem sozialen Tatbestand resultierenden Abhängigkeiten der Arbeitnehmer nicht durch eine gesellschafts- bzw. genossenschaftsähnliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, sondern durch erweiterte kollektive Mitbestimmungsbefugnisse ausgleichen wollen¹⁾.

Da die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht Mitglieder der Gesellschaft werden, enthält das MitbestG nach Ansicht des BVerfG²⁾ auch keine Elemente eines Zwangszusammenschlusses. Nicht einmal die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung des Aufsichtsrates werde durch das Gesetz tangiert, da - mit Ausnahme der Genossenschaft³⁾ - die Mitgliedschaft in diesem auch bisher nicht die Mitgliedschaft in der Gesellschaft voraussetzte (Prinzip der Fremdorganisation).

(3) Die Rechtstellung der Wahlmänner gegenüber der Belegschaft

Ungeachtet dieser Ausgangslage ist im Schrifttum die Wahlmännerversammlung z.T. als ein auf befristete Zeit installiertes repräsentatives Belegschaftsorgan im Rahmen der Unternehmensverfassung angesehen worden, das im Rahmen

¹⁾ BT-Drucks. VI/334, Teil II, Nr. 10, 21

²⁾ BVerfG NJW 1979, 699, 706 (unter C III 2 b) unter dem Aspekt des Art. 9 I GG

³⁾ vgl. § 6 III 2 MitbestG i.V.m. § 9 II GenG

seines Aufgabenbereiches anstelle der wahlberechtigten Arbeitnehmer die Bestellung bzw. Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer vornimmt¹⁾. Nach den bisherigen Erörterungen ist dazu folgendes zu sagen: Zunächst steht fest, daß die Wahlmänner bei der Erfüllung der ihnen obliegenden Aufgaben nicht als Mitglieder eines betriebsverfassungsrechtlichen bzw. Unternehmensorgans handeln, denn so weit reicht das ihnen erteilte Mandat nicht. Der Gesetzgeber des MitbestG hat vielmehr in §§ 9-16, 23 die Wahl und Abberufung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat durch die wahlberechtigten Arbeitnehmer bzw. durch die Wahlmänner als gleichwertige Verfahrensmodalitäten ausgestaltet, so daß von daher gesehen für die Einführung einer neuen selbständigen Institution der Gesamt-Belegschaft auf Unternehmensebene, die mit besonderen Befugnissen ausgestattet ist, kein Raum verbleibt.

Dennoch erweist sich das für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder vorgesehene Wahlmännergremium bei näherer Betrachtung durchaus nicht nur als Instrument im Rahmen eines mittelbaren Wahlverfahrens. Denn den Wahlmännern kommt im Rahmen ihrer Funktion eine nicht unbedeutende Repräsentationsaufgabe zu: ähnlich dem Prinzip mediatisierter Willensbildung einer Mitgliedergesamtheit im Körperschaftsrecht läßt die Versammlung der Wahlmänner die Gesamtbelegschaft des Unternehmens insofern nach außen hin in Erscheinung treten, als sie es "stellvertretend für diese" übernimmt, wichtige Personalentscheidungen bei der Besetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat zu treffen.

Im Unterschied zu den Wahlmännern treten aber die Delegierten im Körperschaftsrecht ebenso wie Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder mit der Annahme ihrer Wahl in ein be-

¹⁾Matthes, GK-MitbestG, § 13 Rz 6; ders., DB 1978, 635 ff

sonderes organschaftliches Rechtsverhältnis zum Unternehmen, das sich sowohl aus einem körperschaftlichen Bestellungsakt wie auch aus einem schuldrechtlichen Anstellungsvertrag (auftragsähnliches Geschäftsbesorgungsverhältnis, § 675 BGB) zusammensetzt¹⁾. Darüber hinaus besteht weitgehend Einigkeit darin, daß zwischen den Mitgliedervertretungen und den Verbandsmitgliedern, trotz der Bezeichnung "Vertreter", keine besonderen Rechtsbeziehungen während ihrer Amtszeit bestehen. Die Mitgliedervertreter besitzen eine Amtsstellung, die ihnen aufgrund des von der Gesamtheit der Mitglieder übertragenen und kraft Gesetzes mit bestimmten Befugnissen ausgestatteten Mandates verliehen worden ist. In dieser Eigenschaft sind sie nicht Beauftragte der Mitglieder, sondern haben bei ihrer Tätigkeit in erster Linie das Verbandsinteresse zu wahren²⁾.

Für die Stellung der Wahlmänner ergibt sich daraus folgendes: die Wahlmänner nehmen ein Mandat wahr, das ihnen im Rahmen eines Wahlaktes von ihrer Arbeitnehmergruppe bzw. von der Gesamtleitung in jedem Betrieb übertragen worden und kraft Gesetzes mit bestimmten Kompetenzen ausgestattet ist. In diesem Umfang sind sie als demokratisch legitimierte Repräsentanten der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Unternehmens anzusehen. An der Wahlmännerversammlung nehmen sie als unabhängige und eigenverantwortliche Stimmrechtsträger teil, die an Aufträge und Weisungen nicht gebunden sind und nach ihrer eigenen freien Überzeugung wählen. Dies ergibt sich insbesondere aus den Vorschriften des MitbestG über den Wahlschutz (§ 20) sowie über das Gebot der geheimen Wahl bzw. Abstimmung (§§ 15 I, III 2; 16 I).

¹⁾ Prölss/Schmidt/Sasse, VAG, § 29 Anm. 3, a.E.;
Baumbach/Hueck, AktG., § 84 Rz 3 ff; § 101 Rz 7 ff

²⁾ s.o. (1) (b); Dwinger, a.a.O., S. 129 ff, 138 ff

Auch die Möglichkeit der Stimmenthaltung durch Nicht-ausfüllen des Stimmzettels steht daher keineswegs im Widerspruch zu dem ihnen Übertragenen Wahlmandat. Durch den Übergang zur mittelbaren Wahl dürfen nämlich an die Rechtsstellung und den Entscheidungsspielraum des einzelnen Wahlmannes im Hinblick auf die freie Ausübung seines Wahlrechts keine strengeren Anforderungen gestellt werden, als an die wahlberechtigten Arbeitnehmer im Falle der Urwahl.

Auch die Vorschrift des § 13 zeigt, daß der Gesetzgeber die für eine bestimmte Aufsichtsratsperiode gewählte Wahlmännerversammlung in diesem Zeitraum möglichst unverändert bestehen lassen sollte. So sollen Veränderungen in der Stärke oder Zusammensetzung der Belegschaft eines Betriebes oder des Unternehmens während der Amtsperiode auf das Mandat der Wahlmänner keine Auswirkung haben (arg. e § 13 II-IV). Auch haben die wahlberechtigten Arbeitnehmer keine Möglichkeit, die von ihnen gewählten Wahlmänner vor Ablauf ihrer regulären Amtszeit abzurufen, wie dies bei den Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer der Fall ist (§ 23). Die Amtszeit eines einzelnen Wahlmannes endet nur in den Fällen des § 14 vorzeitig, also bei freiwilliger Amtsniederlegung oder aus anderen in seiner Person liegenden Gründen. Die Arbeitnehmer können lediglich auf die gemeinsame Amtszeit der Wahlmänner insoweit Einfluß nehmen, als sie anläßlich einer bevorstehenden Nachwahl den Übergang zur Urwahl beschließen (§ 13 II Nr. 1, III). In diesem Falle endet die Amtszeit der gesamten Wahlmännerversammlung vorzeitig.

B Die Wahlmännerversammlung als Kontrollinstanz über die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Während sich der vorige Abschnitt mit dem Verhältnis der Wahlmännerversammlung zu ihrer Wählerschaft befaßte, soll Gegenstand des folgenden Abschnittes die Stellung der Wahlmännerversammlung gegenüber den von ihr gewählten Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer sein.

Im Schrifttum¹⁾ ist verschiedentlich der Versuch unternommen worden, die Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat in die Nähe eines imperativen Mandates zu rücken. Zur Begründung wird u.a. auf das im MitbestG angelegte Wahl- und Abberufungssystem verwiesen, durch das das Institut der Wählerkontrolle gesetzlich verankert worden sei. Daß diese Auffassung letztlich unhaltbar ist, soll im Rahmen einer kritischen Auseinandersetzung anhand der aktienrechtlichen Grundsätze über die Rechts- und Aufgabenstellung der Aufsichtsratsmitglieder aufgezeigt werden (Gleichstellungsprinzip, Grundsatz des freien Mandates).

¹⁾ z.B. Mayer, B1StSozArbR 1976, 173 ff;
Däubler, B1StSozArbR 1976, 184 ff

I. Problemstellung

Mit der Annahme ihrer Wahl treten die neubestellten Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseignerseite wie auch der Arbeitnehmerseite in ein organschaftliches Rechtsverhältnis zum Unternehmen und übernehmen damit zugleich kraft Gesetzes oder Satzung (Statut, Gesellschaftsvertrag) diesem gegenüber besondere Rechte und Pflichten¹⁾.

Zugleich ist für ihre Rechtsstellung aber auch der Umstand charakteristisch, daß sie im Aufsichtsrat aufgrund des Wahlverfahrens als Träger eines Mandates (Auftrag) handeln und in ihrer Eigenschaft als Repräsentanten einer bestimmten Personengruppe aus dem Unternehmensbereich (Anteilseigner, Arbeitnehmer) damit betraut sind, die jeweiligen Gruppeninteressen im Aufsichtsrat angemessen zur Geltung zu bringen. Das Amt des Aufsichtsratsmitgliedes ist also nach der Konzeption des MitbestG in gewisser Weise dualistisch ausgestaltet²⁾.

Da die Repräsentation verschiedener Gruppen in einem Beschlußorgan nur den Zweck verfolgen kann, ihnen einen legitimen Einfluß auf die Willensbildung in diesem Gremium zu gewähren, ist es nur folgerichtig, wenn die Repräsentanten im Aufsichtsrat auch die Interessen der von ihnen vertretenen Wählergruppen bei der Entscheidungsfindung nach Möglichkeit zur Geltung bringen. In welchem Umfang dies noch mit ihrem organschaftlichen Rechts- und Pflichtenverhältnis zum Unternehmen vereinbar ist, ist allerdings heftig umstritten. So ist z.T. darauf verwiesen worden, daß die im Wahlakt manifestierte Delegation des

¹⁾ Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 101 Rz 54, 102; Mertens, in: Kölner Komm. z. AktG, § 101 Rz 5

²⁾ Raiser, § 25 Rz 87

Mitbestimmungsrechtes auf Repräsentanten der Arbeitnehmer nicht zur Folge haben dürfe, daß diese sich aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung weitgehend von ihrer Basis isolierten. Es wird geradezu als eine Aushöhlung des Mitbestimmungsgedankens angesehen, wollte man die Repräsentanten in den Mitbestimmungsorganen von einer ständigen Einflußnahme der sie wählenden Arbeitnehmer abschirmen¹⁾. Insbesondere wird kritisiert, daß das MitbestG die Beziehungen zwischen der Belegschaft und ihren Interessenvertretern im Aufsichtsrat ebenso wie schon im BetrVG weitgehend auf den einmaligen Wahlvorgang beschränkt und den Arbeitnehmern keine unmittelbaren Einwirkungsbefugnisse auf ihre Repräsentanten an die Hand gegeben habe. Besonders in anonymen Großunternehmen kann nach Ansicht dieser Autoren²⁾ die im MitbestG angelegte "In-Aktivität" der Wähler während der Amtsperiode des Aufsichtsrates dazu führen, daß sich die Interessenwahrung durch Arbeitnehmervertreter fernab von den eigentlichen Interessenträgern und deren realen Problemen vollziehe.

¹⁾ Mayer, B1StSozArbR 1976, 173 (175)

²⁾ Däubler, B1StSozArbR 1976, 184 (185); Simitis, AuR 1975, 321 (324 ff)

II. Interessenbindung der Arbeitnehmervertreter gegen- über ihrer Basis

Seit Inkrafttreten des neuen MitbestG, das einen mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern paritätisch besetzten Aufsichtsrat vorsieht, ist insbesondere in gewerkschaftsnahen Publikationen¹⁾ der Versuch unternommen worden, eine stärkere Anbindung der Arbeitnehmervertreter an die Belegschaftsinteressen ihrer Wähler dogmatisch zu begründen. Nach dieser Ansicht resultiert aus der unterschiedlichen Legitimation von Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern auch ein grundlegender Funktionsunterschied der Gruppenvertreter. Die Änderung der Zusammensetzung des Aufsichtsrates sowie der veränderte Wahlmodus für einen Teil seiner Mitglieder habe nicht nur bewirkt, daß formal Personen in den Unternehmensorganen ausgetauscht würden bzw. deren Legitimationsbasis vertauscht werde, sondern habe auch deren rechtliche Interessenbindung beeinflusst. So wird darauf hingewiesen, daß gerade unter dem neuen MitbestG die im Unternehmen Beschäftigten mit der Wahl ihrer Repräsentanten die Erwartung einer aktiven Arbeitnehmerpolitik im Aufsichtsrat verknüpfen²⁾. Dazu wird auch der Bericht der Mitbestimmungskommission zitiert, die in der Geltendmachung von Belegschaftsinteressen die vorrangige, die Mitbestimmung rechtfertigende Funktion und Motivation der Arbeitnehmervertreter sah³⁾.

Als weiteres Argument für die prinzipiell entgegengesetzte Aufgabenstellung der Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter wird auch § 26 genannt, der zum Schutz der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer ein generelles Behinderungs-

¹⁾ Mayer und Däubler, a.a.O.; Lewerenz, AuR 1976, 353 ff; Zachert, MitbestGespr. 1976, 225 (228)

²⁾ Unterhinninghofen, MitbestG '76, § 25 Rz 52, 97

³⁾ BT-Drucks. VI/334, Teil IV, Nr. 63

und Diskriminierungsverbot festlegt¹⁾. Dies wird als Indiz dafür angesehen, daß der Gesetzgeber, ebenso wie bei den Betriebsräten (§ 78 BetrVG), auch bei den Aufsichtsratsvertretern Konfrontationssituationen mit der Unternehmensleitung wegen ihrer am Belegschaftswohl orientierten Amtsführung für möglich hielt. Beide Funktionsträger seien somit als Gewährsleute der Belegschaft anzusehen, die den Interessen der Arbeiter und Angestellten im besonderen Maße verpflichtet seien.

Die Erweiterung der Mitbestimmung durch "gesellschaftsfremde" Arbeitnehmervertreter muß also nach dieser Auffassung folgerichtig zu einer anderen Form der Interessenauseinandersetzung im Aufsichtsrat führen, als dies bisher nach der drittelparitätischen Mitbestimmung in § 76 BetrVG 1952 der Fall war. Der Aufsichtsrat unterliegt danach einem Funktionswandel: er hat nicht mehr die Aufgabe, einseitig im Aktionärsauftrag die Geschäftsleitung auf die Beachtung der Kapitalinteressen zu kontrollieren, sondern muß aufgrund seiner nominell paritätischen Besetzung auch Belegschaftsinteressen im Rahmen der Entscheidungsfindung integrieren. Ausgehend von einem unauflösbaren Interessengegensatz zwischen Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern verändert sich der Aufsichtsrat danach zu einem (unternehmens-) politischen Entscheidungsorgan, in dem der Sozialkonflikt zwischen den Faktoren Kapital und Arbeit offen ausgetragen wird²⁾. Daß es unter diesen Vorzeichen in der Praxis etwa bei wichtigen Rationalisierungsmaßnahmen und Investitionsentscheidungen, die den Bestand der Arbeitsplätze gefährden können, zu Blockbildungen bei der Beschlußfassung kommen kann, liegt auf der Hand.

¹⁾ Zachert und Däubler, a.a.O.

²⁾ Zu dieser Entwicklung: Badura/Rittner/Rüthers, Gemeinschaftsgutachten, S. 50 ff

III. Das Institut der Wählerkontrolle (§ 23)

Für eine wirkungsvolle Amtstätigkeit im Aufsichtsrat benötigen die Vertreter der Anteilseigner, ebenso wie die Vertreter der Arbeitnehmer, das uneingeschränkte Vertrauen ihrer Wähler (Wahlmänner). Wird dieses Vertrauensverhältnis im Verlauf der Amtsperiode des Aufsichtsrates aus irgendeinem Grund zerstört, gibt § 23 auf Arbeitnehmerseite sowie § 103 I, II AktG auf Anteilseignerseite dem Wahlorgan die Sanktionsmöglichkeit der vorzeitigen Abberufung. Dadurch wird den Wählern das Recht übertragen, selbst zu entscheiden, ob die von ihnen Gewählten ihre Interessen hinreichend verfolgt haben. Nach Auffassung von Mayer¹⁾ dient gerade die Möglichkeit vorzeitiger Abberufung dazu, den Repräsentanten ihre besonders enge Interessenbindung und Rechenschaftspflichtigkeit gegenüber der eigenen Basis deutlich zu machen.

Dieser Auffassung ist insoweit zuzustimmen, als der im MitbestG angelegte demokratische Wahl- und Abberufungsmechanismus dem zuständigen Wahlorgan direkte Einflußrechte auf die personelle Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat gewährt. Je nach den Mehrheitsverhältnissen innerhalb der Wählerschaft können diese Befugnisse eine durchaus nicht unwesentliche Abhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder von ihrer Basis erzeugen, die sich zwar nicht auf bestimmte Einzelentscheidungen im Aufsichtsrat, dafür aber einheitlich auf ihre gesamte Amtsführung erstreckt und so intensiv werden kann, daß den einzelnen Repräsentanten keine andere Wahl bleibt, als dem Einfluß der im Wahlorgan dominierenden Gruppen und In-

¹⁾ a.a.O., S. 175, ebenso Däubler, a.a.O., Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 1372

teressen Rechnung zu tragen¹⁾.

(1) Das Abberufungsverfahren

Obwohl dem Abberufungsrecht des Wahlorgans nach Ansicht der oben zitierten Autoren eine große Bedeutung für die Rückkoppelung der gewählten Mandatsträger an ihre Basis zukommen soll, haben derartige Abwahlverfahren in der bisherigen Mitbestimmungspraxis keinerlei praktische Bedeutung erlangt. Dies hat seinen Grund darin, daß der Gesetzgeber erhebliche Anforderungen an eine erfolgreiche Abberufung gestellt hat:

Im Unterschied zur gerichtlichen Abberufung (§ 103 III AktG) ist die Abberufung durch das Wahlorgan nicht an das Erfordernis eines wichtigen Grundes gebunden, sondern setzt lediglich die Stellung eines entsprechenden Antrages voraus. Dies entspricht im Grundsatz auch der Situation bei den Vertretern der Anteilseignerseite (§ 103 I, II AktG). Der Gesetzgeber hat jedoch durch das Erfordernis eines qualifizierten Antrags-Quorums von 3/4 der jeweils antragsberechtigten Gruppe (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte) (§ 23 I Nr. 1-3) die Abberufung eines unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitgliedes der Arbeitnehmer bereits im Vorstadium des Verfahrens so erschwert, daß dieses Quorum praktisch wie ein wichtiger Grund wirkt²⁾. Es müssen daher schon außergewöhnliche Umstände vorliegen, die einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Rechtsstellung des einzelnen Mitgliedes rechtfertigen können.

¹⁾ Raiser ZGR 1978, 391 (396), nach dem § 117 AktG nur einen geringen Schutz vor Einwirkungen Dritter bietet. Die Vorschrift erfaßt nämlich nur denjenigen Einfluß Außenstehender, der vorsätzlich zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre ausgeübt wird.

²⁾ Lux, MitbestG, S. 140 f

Im Vergleich zu ähnlichen Bestimmungen älterer Mitbestimmungsgesetze stellt § 23 I Nr. 1-3 sogar noch eine bedeutsame Verschärfung dar, denn für die Einleitung der Abberufung nach §§ 76 V BetrVG 1952, 11 II MontanMitbestG und 10 I MitbestErgG genügt bereits ein Antrag eines Fünftels der wahlberechtigten Arbeitnehmer oder einer Mehrheit der Betriebsräte im Unternehmen. Demgegenüber verlangt das Gesetz für die Abberufung eines Gewerkschaftsvertreters im Aufsichtsrat einen Antrag derjenigen im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft, die ihn auch für das Unternehmensorgan nominiert hat (§ 23 I Nr. 4).

Die Vorschrift des § 23 sieht aber nicht nur hohe Antrags-Quoren vor, die eine entsprechende Initiative in der Belegschaft von vornherein nur bei ganz offensichtlicher Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zur eigenen Basis aussichtsreich erscheinen lassen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch bei der eigentlichen Beschlußfassung eine weitere qualifizierte Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vorgesehen (§ 23 II)¹⁾. Denn damit erhält das zuständige Wahlorgan (Wahlmänner einer Gruppe bzw. Wahlmännerversammlung), das das betreffende Mitglied in den Aufsichtsrat gewählt hat, auch das Letzt-Entscheidungsrecht darüber, ob ihm das Vertrauen wieder entzogen werden soll. Das Verfahren verläuft also in etwa spiegelbildlich zur Bestellung der betreffenden Mandats-träger (§§ 15, 16).

¹⁾ vgl. § 23 III für den Fall der Urwahl

(2) Information und Kommunikation als Mittel der
Kontrolle

Ein weiterer Grund dafür, daß die Abberufungsfrage in der bisherigen Praxis kaum relevant geworden ist, wird jedoch z.T. auch in der mangelnden Transparenz der Aufsichtsrats-tätigkeit für die im Unternehmen beschäftigten Arbeitneh-mer gesehen¹⁾. Dies wiederum sei die Folge einer - häufig übertriebenen - Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsrats-mitglieder (§§ 116, 93 I 2 AktG)²⁾. Demgegenüber sei be-reits aus der im Mitbestimmungsgesetz vorgesehenen Mög-lichkeit vorzeitiger Abberufung von Mandatsträgern der Rückschluß zu ziehen, daß der Gesetzgeber, ungeachtet der qualifizierten Erfordernisse, jedenfalls keine beliebige Absonderung der Aufsichtsratsmitglieder von ihrer Wähler-schaft zulassen wollte, sondern einem Minimum an Kommuni-kation und Kontrolle ausgegangen sei³⁾. Zu diesem Ergeb-nis kommt auch Lewerenz⁴⁾, der darauf verweist, daß das MitbestG den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat durch die Schaffung eines demokratischen Wahl- und Abberufungs-modus eine den Anteilseignervertretern ebenbürtige Stel-lung zuerkannt habe. Demokratische Strukturen setzten aber ein gewisses Maß an Information und Kommunikation voraus, ohne die eine echte Wahl und Kontrolle durch die Wähler mit der Möglichkeit der Abwahl nicht gewährleistet sei.

1) vgl. etwa Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 600 Fn. 110;
Däubler, a.a.O., S. 186

2) zu dieser Frage s. die Ausführungen unter IV

3) vgl. auch den Hinweis bei Fitting/Wlotzke/Wißmann,
§ 25 Rz 110

4) AuR 1976, 353 (357)

Der wechselseitige Meinungs- und Informationsfluß auf Arbeitnehmerseite stellt nach dieser Auffassung nicht nur eine unabweisbare Notwendigkeit für ein zielgerechtes Handeln im Unternehmensorgan dar, sondern wird geradezu als eine Verpflichtung sämtlicher an der unternehmerischen Mitbestimmung der Arbeitnehmer Beteiligten angesehen. Ohne intensiven Kontakt zu ihrer Basis seien nämlich weder die Mitbestimmungsträger in der Lage, eigene am Arbeitnehmerinteresse orientierte Vorstellungen in den Aufsichtsratssitzungen vorzutragen, noch umgekehrt ihre Wählerschaft bzw. die am Wahlvorgang beteiligten Gewerkschaften in der Lage, die Arbeit der Interessenvertretung sachgerecht zu beurteilen¹⁾.

In der Tat besteht die Gefahr, daß das Abberufungsrecht des § 23 weitgehend leerläuft, wenn die Beteiligten nicht über einen ausreichenden Informationsstand verfügen, um selbständig darüber zu entscheiden, ob sie den von ihnen nominierten bzw. gewählten Arbeitnehmervertretern in Zukunft weiter Vertrauen entgegenbringen können oder ein Abberufungsverfahren in die Wege leiten sollten. Auf der anderen Seite entspricht es auch der typischen Interessenlage gewählter Mandatsträger, sowohl auf Anteilseigner- wie auf Arbeitnehmerseite, daß diese sich erfahrungsgemäß immer auch denjenigen gegenüber verantwortlich fühlen, die sie nominiert und gewählt haben. Sie möchten das in sie gesetzte Vertrauen rechtfertigen und sich gegen eine mögliche Abberufung absichern. Vor allen Dingen wollen Sie aber auf eine künftige Wiederwahl hin arbeiten. Auch unter diesem Aspekt ist von der Notwendigkeit eines gewissen Informationsflusses zwischen den gewählten Interessenvertretern im Aufsichtsrat und ihren

¹⁾ Zachert, MitbestGespr 1976, 204 (205); 225 (227),
Unterhinninghofen, MitbestG '76, § 25 Rz 20, 43, 52

Wählern auszugehen, da diesen sonst (spätestens) bei der nächsten turnusmäßigen Aufsichtsratswahl der sachliche Bezugsmaßstab fehlt, an dem sie ihre Personalentscheidungen ausrichten können. Im folgenden wird daher die Frage zu untersuchen sein, inwieweit die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen eine Unterrichtung der Wählerschaft sowie der im Unternehmen repräsentierten Gewerkschaften über Aufsichtsratsangelegenheiten zulassen, um diese in die Lage zu versetzen, sich ein eigenes Bild von der Arbeit ihrer Interessenvertreter im Unternehmensorgan zu machen.

IV. Die Überwachung der Aufsichtsratsstätigkeit durch das Wahlorgan

Die bisherigen Erörterungen sollten deutlich machen, daß Aufsichtsratsmitglieder bei ihrer Amtsführung - insofern parlamentarischen Abgeordneten vergleichbar - aufgrund der Tatsache, daß sie ihr Mandat von dem jeweils zuständigen Wahlorgan (einerseits Anteilseigner-Versammlung, andererseits Wahlmänner-Versammlung, Belegschaft) ableiten, von vornherein auch gewissen Bindungen und Abhängigkeiten denjenigen Organisationen und Gruppen gegenüber unterliegen, die an ihrer Wahl beteiligt waren.

Diese auch vom Gesetzgeber des MitbestG akzeptierten Interessenbindungen der Aufsichtsratsmitglieder unterscheiden sich jedoch sowohl in quantitativer wie auch in qualitativer Hinsicht erheblich von den Bindungen, denen sich ein Mandatsträger ausgesetzt sieht, wenn er für seine gesamte Tätigkeit im Unternehmensorgan seinen Wählern in vollem Umfange rechenschaftspflichtig ist, wie dies etwa in den Beiträgen von Mayer und Däubler¹⁾ gefordert wird. Diesen Autoren zufolge ist das Ziel einer möglichst wirkungsvollen Vertretung von Arbeitnehmerinteressen nur dann zu erreichen, wenn die Mitbestimmung im Aufsichtsrat begleitet ist von einem umfassenden Informations- und Kontrollsystem zwischen der gewählten Interessenvertretung, der Belegschaft, den Betriebsverfassungsorganen sowie den im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften. Für die Stellung und Funktion des Wahlorgans innerhalb der Unternehmensmitbestimmung ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

¹⁾ a.a.O., S. 175 bzw. 186

(1) Das gewerkschaftliche Konzept

Vertreter des DGB¹⁾ machten im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens mehrfach deutlich, daß dem Gesichtspunkt einer möglichst effektiven Kontrolle der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eine besondere Bedeutung bei der Suche nach dem geeigneten Wahlorgan zukommen müsse. Aus gewerkschaftlicher Sicht war dieses Ziel jedoch nur durch die Vollversammlung der Betriebsräte des Unternehmens zu realisieren. Zur Begründung wurde darauf verwiesen, daß die Betriebsräte aufgrund ihrer täglichen Arbeit in der Interessenvertretung über die erforderlichen Kenntnisse und Informationen verfügten, um die Kandidaten zum Aufsichtsrat sachgerecht auszuwählen. Zugleich seien die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsräte in der Lage, ihre praktischen Erfahrungen aus dem betrieblichen Alltag in den Entscheidungsprozeß des Unternehmensorgans einzubeziehen. Nach dem Vorbild der Montanmitbestimmung sollte ein intensiver wechselseitiger Informationsfluß, der insbesondere die regelmäßige Berichterstattung über alle wesentlichen Vorgänge im Aufsichtsrat mit einschloß, sowie eine ständige Beratungstätigkeit und Kontrolle über die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat die Gewähr für eine einheitliche Interessenvertretung im Betrieb und Unternehmen bieten²⁾.

Zwar konnte sich der DGB mit diesem Mitbestimmungskonzept bei den Gesetzesberatungen nicht durchsetzen, die vom Gesetzgeber statt dessen gewählte Lösung einer Wahlmännerversammlung wurde jedoch immer noch für besser erachtet

¹⁾ Stellungnahmen von Vetter und Vitt auf den Ausschuß-Hearings am 16.10.74 und 7.11.74, 7. Wahlperiode, Sten. Prot. Nr. 51, S. 1 ff, Nr. 55, S. 31 f

²⁾ vgl. auch DGB-Referentenmaterial ("Mitbestimmung jetzt ..."), S. 88 f

als eine Urwahl. Zwar wurde kritisiert, daß das Wahlmännerprinzip zu einer neuen konkurrierenden Institution neben den Betriebsräten führe, die mit Ausnahme der Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat keine konkreten Aufgaben wahrzunehmen habe. Darin sah man eine unnötige Belastung der bewährten dreigliedrigen Kooperation zwischen Belegschaft, Betriebsrat und Gewerkschaft¹⁾. Dennoch wurde bereits für die ersten Aufsichtsratswahlen unter dem neuen MitbestG einheitlich, also auch für Unternehmen mit weniger als 8.000 Arbeitnehmern, das Wahlmännerprinzip empfohlen. Anknüpfend an die jetzige Rechtslage im MitbestG wird nun offenbar das Konzept verfolgt, die ursprünglich der Betriebsräte-Vollkonferenz zugedachte (Kontroll-) Aufgabe der Wahlmännerversammlung zu übertragen. Diese sei, so wird argumentiert, nicht nur in der Lage, eher als bei Urwahlen eine ausgewogene Zusammensetzung der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat herbeizuführen. Darüber hinaus könnten die Wahlmänner auch erheblich besser die Amtsführung der Aufsichtsratsmitglieder überwachen, als die Belegschaft dazu in der Lage sei. Denn die Wahlmännerversammlung habe eher die Möglichkeit, ein Abberufungsverfahren durchzuführen als die Arbeitnehmer in eigener Person, denen dieses Recht zwar zustehe, wegen der hohen Quoren aber kaum praktikabel sei²⁾. Damit die Versammlung der Wahlmänner die ihr zugewiesene Kontrollaufgabe auch sachgerecht durchführen kann, soll sie sich nach Möglichkeit aus Betriebsratsmitgliedern zusammensetzen, um durch die Personalunion zwischen Wahlmänner- und Betriebsratsamt auch außerhalb der Wahl eine enge Verbindung zwischen der Arbeit im Aufsichtsrat und im Betriebsrat herzustellen. In diesem Rahmen wird den gewerkschaftlichen Vertrauensleuten in den Betrieben die Funktion

1) Vitt, a.a.O.

2) Schwegler, B1StSozArbR 1976, 168 (171);
Unterhinninghofen, MitbestGespr 1977, 93 (94)

Übertragen, die notwendige Aufklärungsarbeit zur Aktivierung der Belegschaft zu leisten¹⁾.

(2) Zusammenarbeit mit Betriebsrat und Gewerkschaft

Entsprechend der soeben skizzierten gewerkschaftlichen Strategie soll nunmehr untersucht werden, wie sich die Kooperation zwischen den einzelnen Mitbestimmungsorganen im Betrieb und Unternehmen danach im einzelnen vollzieht.

Der ständige Dialog mit den Betriebsverfassungsorganen (Gesamt-, Konzern-, Betriebsrat, Wirtschaftsausschuß usw.) sowie mit der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft besitzt für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat unbestreitbar einen hohen Stellenwert. Denn dadurch wird ihnen die nötige Rückendeckung für ihre Mitbestimmungsfunktion im Aufsichtsrat gegeben. Zugleich wird damit der Gefahr vorgebeugt, daß sich die Arbeitnehmervertreter zu weit von ihrer Basis entfernen und damit von deren ständiger Einflußnahme abgeschirmt werden. Für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ergibt sich jedoch aus dieser Konstellation folgender Interessenkonflikt²⁾: einerseits werden sie es sich angesichts der hohen Erwartungshaltung innerhalb der Belegschaften kaum leisten können, wichtige Informationen auf dem Bereich ihrer Amtsführung nicht an die Betriebsräte oder an ihre Gewerkschaft weiterzugeben, wollen sie nicht das Risiko eingehen, gegenüber ihrer Wählerschaft an Prestige zu verlieren und damit in eine Art "selbst gewählter Isolation" zugeraten. Auf der anderen Seite bringt sie eine allzu großzügige Informationspolitik in Kollision mit

1) z.B. Unterhinninghofen, a.a.O.

2) vgl. Stege, DB-Beilage Nr. 8/77, S. 6 ff; Säcker, Informationsrechte, S. 13 ff jew. m.w.N.

ihren organschaftlichen Amtspflichten: gemäß §§ 116, 93 I AktG sind die Aufsichtsratsmitglieder nämlich zu besonderer Verantwortung und Sorgfalt gegenüber der Gesellschaft verpflichtet. Sie haben grundsätzlich Stillschweigen zu wahren über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Aufsichtsrat bekannt geworden sind.

Kittner¹⁾ hat die These vertreten, daß das Verschwiegenheitsgebot die Vertreter der Arbeitnehmerseite ungleich stärker treffe als die Vertreter der Anteilseignerseite, da sie im Unterschied zu diesen zwangsläufig auf öffentliche Informationsweitergabe angewiesen seien. Da nach allgemeiner Meinung ein Betriebs- bzw. Geschäftsgeheimnis nur besteht, wenn die Gesellschaft an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse besitzt, d.h. wenn die Offenbarung für sie wirtschaftlich nachteilige Folgen hätte²⁾, vertritt Kittner die Auffassung, daß eine Verletzung des Schweigegebotes überhaupt erst dann zu bejahen sei, wenn bei Abwägung zwischen dem Interesse der Gesellschaft an der Geheimhaltung bestimmter Vorgänge und den berechtigten Informationsinteressen der Arbeitnehmer dem Gesellschaftsinteresse der Vorrang gebühre³⁾.

Dieser Auffassung ist der BGH in seiner Grundsatzentscheidung vom 5.6.1975⁴⁾ entgegengetreten. Danach besitzen die Mitglieder der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat keine anderen Sorgfaltspflichten als die Mitglieder der Anteilseignerseite. Insbesondere wird ein eigenständiges Recht der Arbeitnehmervertreter zur Unterrichtung der Belegschaft oder der Betriebsräte über Aufsichtsratsangelegenheiten

1) ZHR 136, 209 f, 218 f

2) Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 93 Rz 16; Mertens, Kölner Komm. zAktG, § 93 Rz 37

3) a,a,I,

4) BGHZ 64, 325 ff

als unvereinbar mit der Stellung eines ausschließlich dem Gesellschaftswohl verpflichteten Mitgliedes eines Unternehmensorgans angesehen. Der Senat hebt ausdrücklich hervor, daß die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht gegenüber jedermann gelte, also auf Anteilseigenerseite namentlich gegenüber der Hauptversammlung wie auf Arbeitnehmerseite namentlich gegenüber den Belegschaftsmitgliedern, Betriebsräten und der Gewerkschaft¹⁾.

Während das gesellschaftsrechtliche Schrifttum die Entscheidung weitgehend positiv aufgenommen hat¹⁾, ist sie auf Gewerkschaftsseite z.T. heftig kritisiert worden³⁾. Insbesondere im Hinblick auf die Kommunikation mit den Betriebsräten wird darauf verwiesen, daß diese nach § 79 I 1 BetrVG selbst die Pflicht träge, über die ihnen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Betriebsrat bekanntgewordenen und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichneten Tatsachen Stillschweigen zu bewahren. Wie die Regelung des § 79 I 4 BetrVG zeige, sei der Gesetzgeber aber von einem so intensiven Informationsfluß zwischen der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat und den Betriebsräten ausgegangen, daß er diese insofern von ihrer Schweigepflicht entbunden habe. Nach Ansicht dieser Autoren kann das Problem der Verschwiegenheitspflicht in diesem Verhältnis also kaum relevant werden, da die als Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat gewählten Betriebsräte weder nach §§ 116, 93 I AktG noch nach § 79 I BetrVG die Barriere einer möglichen Verletzung der Geheimhaltungspflicht überschreiten könnten⁴⁾.

1) a.a.O., S. 326 f

2) Rittner, FS Hefermehl, S. 365 ff; Wessing/Hölters, DB 1976, 1671

3) Pfarr, MitbestGespr 1976, 51 ff; Lewerenz, AuR 1976, 353 (358 ff)

4) Lewerenz, a.a.O., S. 360; Zachert, MitbestGespr 1976, 225 (226)

Am weitesten gehen hier diejenigen, die das aktienrechtliche Schweigegebot in allen Aufsichtsratsangelegenheiten außer Kraft setzen wollen, die in die Mitbestimmungszuständigkeit des Betriebsrates fallen¹⁾.

Gerade in den Fällen, in denen der Bestand der Arbeitsplätze gefährdet sei, habe der Betriebsrat ein berechtigtes Interesse an möglichst frühzeitiger und umfassender Unterrichtung, um noch rechtzeitig intervenieren zu können. Angesichts der ohnehin bestehenden betriebsverfassungsrechtlichen Informationspflicht des Arbeitgebers (§§ 90, 92 I, 106, 111 BetrVG) wird es als sinnwidrig angesehen, wenn daneben nicht einmal den Interessenvertretern im Aufsichtsrat ein entsprechendes Unterrichtsrecht zustünde.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht zugestimmt werden. Das BetrVG hat durch die detaillierte Aufzählung der Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers gegenüber den Betriebsverfassungsorganen dem Informationsbedürfnis der Belegschaft und namentlich des Betriebsrates eindeutig in anderer Weise als über eine Kommunikation mit dem Aufsichtsrat unter Umgehung der aktienrechtlichen Verschwiegenheitspflicht Rechnung tragen wollen. Insbesondere § 79 I 4 BetrVG zeigt, daß die dortige Schweigepflicht nur für Informationen des Betriebsrates an die Mitglieder des Aufsichtsrates, nicht aber umgekehrt, aufgehoben werden sollte²⁾. Die Zusammenarbeit zwischen den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat und den Betriebsräten beschränkt sich daher auf die Gegenstände, die in die Zuständigkeit des Betriebsrates fallen, sowie auf Angelegenheiten der Unternehmensführung außerhalb des Geltungsbereiches der Verschwiegenheitspflicht (§§ 93, 116, AktG);

¹⁾ so schon Spieker, NJW 1965, 1936 (1941); Hensche, MitbestGespr 1971, 111 (115)

²⁾ Säcker, Informationsrechte, S. 48 f

sie erfaßt dagegen nicht die Befugnis der Arbeitnehmervertreter, über geheimhaltungsbedürftige Gegenstände ihres Aufgabenbereiches zu berichten. Auf der anderen Seite hat schon die Mitbestimmungskommission dem berechtigten Interesse der Arbeitnehmer und insbesondere der Betriebsräte an weitgehender Information über alle für ihre Tätigkeit und ihr eigenes wirtschaftliches Schicksal relevanten unternehmerischen Entscheidungen einen hohen Stellenwert beigemessen¹⁾. Im Einzelfall sollte daher die Grenzziehung für eine Unterrichtung der Belegschaft auch nicht zu eng vorgenommen werden. So hat der BGH auf die Möglichkeit hingewiesen, in Zweifelsfällen vor einer Informationsweitergabe Rücksprache mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. mit der Geschäftsleitung zu nehmen²⁾. Es würde auch nicht dem Sinn und Zweck der Unternehmensmitbestimmung entsprechen, wenn die Verschwiegenheitspflicht gegenüber Belegschaft, Betriebsräten und Gewerkschaft zu einem vollständigen Mitteilungsverbot führen würde. So steht es insbesondere den Gewerkschaftsvertretern im Aufsichtsrat frei, sich in regelmäßigen Zeitabständen mit ihrer Verbandsspitze in Verbindung zu setzen, um sie über ihre Aufsichtsratsarbeit zu informieren, soweit dadurch nicht geheimhaltungsbedürftige Gegenstände angesprochen werden³⁾.

(3) Ansätze zu einem imperativen Mandat

Die bisherigen Überlegungen waren darauf gerichtet, zur Verbesserung des unternehmensinternen Kommunikations- und Kontrollnetzes die Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat auf der Grundlage besonderer Interessenbindungen an ihre Basis mit erweiterten Informations- und

¹⁾ BT-Drucks. VI/334, Teil IV, Nr. 28

²⁾ a.a.O., S. 326

³⁾ weitergehend Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 1245, 1353 f

Konsultationsbefugnissen gegenüber Belegschaft, Betriebsräten und Gewerkschaft auszustatten. Damit sollte zugleich ein angeblich vorhandenes Informationsgefälle gegenüber der Kapitaleseite ausgeglichen werden. Die durch das neue MitbestG eingeführte nominelle Parität im Aufsichtsrat (§§ 7 I, 27-29, 31)¹⁾ dürfte jedoch sowohl auf Anteilseigner- wie auf Arbeitnehmerseite die verschiedenen hinter den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern stehenden Interessenverbände und Wählergruppen dazu veranlaßt haben, ihre Vertreter in den Unternehmensorganen in verstärktem Maße an die eigene Interessenpolitik zu binden, um damit ihren Einfluß auf die gesamte Mitbestimmungstätigkeit der Gewählten sicherzustellen. Je nachdem, in welchem Umfang die Meinungsbildung im Unternehmen organisiert ist, kann dies auch Folgen für die Funktion des Wahlorgans während einer Aufsichtsratsperiode haben. So kann es seinen Mitgliedern auch außerhalb eines regulären Wahlverfahrens möglich sein, die von ihnen berufenen Aufsichtsratsmitglieder bei ihrer Amtsführung in gewissem Umfange zu steuern, um ein "Ausbrechen" einzelner Mitglieder bei der zu erwartenden Fraktionsbildung im Aufsichtsrat²⁾ zu verhindern. So verwundert es nicht, wenn unter dem neuen MitbestG im Schrifttum verschiedentlich der Versuch unternommen wird, dem Aufsichtsratsamt sowohl auf Anteilseigner- wie auf Arbeitnehmerseite zumindest partiell imperative Züge zu verleihen. Auch hier zeigt sich, in welchem Maße die Mitbestimmungsdiskussion von politischen Kategorien geprägt wird. So ist in jüngster Zeit auf parlamentarischer Ebene wieder die Frage nach der Einführung imperativer Mandate aufgeworfen worden, um die politische Bindung der Abgeordneten an die Interessen ihrer Wähler zu intensivieren³⁾.

1) dazu BverfG NJW 1979, 699 (unter C I 1)

2) dazu sogleich unten

3) dazu Kevenhörster, Das imperative Mandat, S. 19 f

Dies wird mit dem Argument begründet, eine demokratische Politik sei nur dann zu realisieren, wenn zum einen das Prinzip politischer Rechenschaftsablegung gewährleistet sei, durch das die Gewählten gegenüber ihrer Wählerschaft in ein Verhältnis unbedingter Verantwortlichkeit versetzt würden, und zum anderen das Prinzip jederzeitiger Absetzbarkeit der Gewählten durch die Wahlkörperschaft (sog. recall) gelte. Auf diese Weise soll erreicht werden, daß die Mandatsträger sich der Kritik ihrer Wähler nicht entziehen können und alle wichtigen Entscheidungen nur nach präzisen, von den Wählern zuvor aufgestellten Richtlinien bzw. nach ihren konkreten Aufträgen und Weisungen gefällt werden.

Auch auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung sind (für die Anteilseignerseite) Überlegungen angestellt worden, ob sich ein Aufsichtsratsmitglied, namentlich für die Wahlen und Abstimmungen im Aufsichtsrat, den Weisungen außenstehender Dritter verbindlich unterwerfen darf, wenn sie sich etwa auf ein besonderes internes Rechtsverhältnis zwischen dem Gewählten bzw. Entsandten und dem Weisungsgeber stützen (z.B. Vertreter von Großbanken oder Körperschaften des öffentlichen Rechts)¹⁾. In diesem Zusammenhang ist auch die Möglichkeit eines - nur intern wirkenden - Vertragsstrafeversprechens bzw. einer etwaigen Rechtspflicht zur Amtsniederlegung für den Fall diskutiert worden²⁾, daß dem betreffenden Mitglied die Amtsausübung im Interesse desjenigen Aktionärs nicht mehr möglich erscheint, der es vorgeschlagen bzw. entsandt hat.

Auf Arbeitnehmerseite findet das (gewerkschaftliche) Bemühen um eine verstärkte Interessenbindung der Mitbestimmungsrepräsentanten darin seinen Ausdruck, daß ihr Ver-

¹⁾ Schneider, ZGR 1977, 335 (339 ff)

²⁾ Tank, Die AG 1977, 34 (38 f)

halten im Aufsichtsrat einem durchgängigen Informations- und Überwachungssystem unterworfen wird. Dies beginnt mit der Vorbereitung der jeweiligen Aufsichtsratssitzung in sog. Vorbesprechungen, an denen je nach Bedarf neben den Mitgliedern der Arbeitnehmerseite auch Sachverständige aus dem Unternehmensbereich, Betriebsräte sowie gewerkschaftliche Vertrauensleute teilnehmen sollen¹⁾. Auf diesen Vorbesprechungen werden die Arbeitnehmer zunächst mit den Beratungsgegenständen der künftigen Aufsichtsratssitzung vertraut gemacht, um ihnen die Gelegenheit zu geben, sich rechtzeitig einen Überblick über die jeweilige Sachproblematik zu verschaffen. Ihre eigentliche Bedeutung liegt bei paritätisch besetzten Aufsichtsräten jedoch in ihrer "Solidarisierungsfunktion". Dadurch, daß etwaige Meinungsverschiedenheiten intern ausdiskutiert werden, läßt sich eine Vorabklärung der Standpunkte erreichen, die das Ziel verfolgt, eine geschlossene Meinungsbildung auf Arbeitnehmerseite herbeizuführen, um dann in der Plenarsitzung durch einheitliches Auftreten ein Gegengewicht zur Anteilseignerseite zu schaffen, wenn es um die Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen geht (sog. Fraktionsbildung)²⁾. Nach den Untersuchungen der Mitbestimmungskommission³⁾ entspricht dies der Praxis in der Montanmitbestimmung. Zwar ist man sich darin einig, daß derartigen intern beschlossenen Abstimmungsvereinbarungen und Verhaltensanweisungen lediglich die Bedeutung einer faktisch verbindlichen Richtschnur für die jeweilige Sitzung zukommt. Dennoch ist die Möglichkeit für einzelne Mitglieder, in der eigentlichen Plenarberatung von der zuvor festgelegten Generallinie abzuweichen, dadurch nicht unwesentlich erschwert, daß häufig die Gruppenmeinung zu bestimmten an-

1) Zachert, MitbestGespr. 1976, 199 ff

2) dazu Badura/Rittner/Rüthers, Gemeinschaftsgutachten, S. 50 f

3) BT-Drucks. VI/334, Teil III, Nr. 20 ff, 24

anstehenden Tagesordnungspunkten von einem vorher bestimmten "Sprecher", meist einem Gewerkschaftsvertreter, dargelegt und verteidigt wird, der damit den internen Meinungsbildungsprozeß der Arbeitnehmer maßgeblich steuern kann.¹⁾ Jedes Gruppenmitglied wird tendenziell eher dazu neigen, Loyalität gegenüber den Kollegen im Aufsichtsrat zu üben, um "der gemeinsamen Sache" nicht zu schaden. Daher wird es vor einer wichtigen Beschlußfassung zunächst die negativen Folgen berücksichtigen müssen, die sein individuell abweichendes Stimmverhalten für das geschlossene Auftreten der Arbeitnehmerseite haben kann. Daran, daß Vorbesprechungen in ihrer praktischen Auswirkung einen mehr oder minder starken Fraktionszwang parteipolitischer Prägung nach sich ziehen, wird sich daher auch in den vom MitbestG erfaßten Unternehmen kaum etwas ändern²⁾.

Da §§ 29 II, 31 IV aber im Konfliktfalle der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat ein leichtes Übergewicht durch das Zweitstimmrecht des Aufsichtsratsvorsitzenden geben, bleibt die Mitbestimmung nach dem MitbestG nach Ansicht des BVerfG³⁾ allerdings unterhalb der Parität, sofern die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner von den ihnen gesetzlich zustehenden Möglichkeiten zur Durchsetzung ihres Willens Gebrauch machen⁴⁾. Zur Frage der Fraktionsbildungen führt das Gericht aus⁴⁾, daß sich eine paritätische Mitbestimmung insbesondere damit nicht begründen lasse, daß die Arbeitnehmerseite stets als geschlossener Block, die Anteilseignerseite dagegen als Repräsentant unterschiedlicher Interessen auftreten werde. Zwar ist nach Auffassung des Senats mit einem einheitlichen Abstimmungsverhalten der Arbeitnehmerseite und sogar typischerweise mit Fraktionsbildungen im Aufsichtsrat zu rechnen, dies könne aber nicht für jeden Fall angenommen werden und sei auch nicht allein auf die Arbeit-

1) Kommissionsbericht, a.a.O., Nr. 22, 24

2) Reich, B1StSozArbR 1976, 176

3) BVerfG NJW 1979, 699 f (unter C I 1)

4) a.a.O., (unter C I 1 c aa)

nehmerseite beschränkt. Zur Begründung weist das Gericht einerseits auf deren inhomogene Zusammensetzung (Arbeiter, Angestellte, leitende Angestellte, Gewerkschaftsvertreter - §§ 7 II, 15 II) und die deutlichen Interessenunterschiede zwischen den einzelnen Gruppen¹⁾, andererseits darauf hin, daß bei der Wahl und Zusammensetzung der Anteilseignerseite (§ 8 i.V.m. §§ 133 ff AktG) ein Minderheitenschutz nicht berücksichtigt werde. Dies begünstige tendenziell ein geschlosseneres Abstimmungsverhalten und damit stärkere Durchsetzungsmöglichkeiten dieser Gruppe im Aufsichtsrat²⁾.

Die Aufsichtsratsmitglieder sind jedoch nicht nur im Rahmen des Vorbereitungsstadiums einzelner Sitzungen diversen Versuchen ausgesetzt, ihr künftiges Entscheidungsverhalten in irgendeiner Form verbindlich festzulegen. In weitaus stärkerem Maße dürften sie nach jeder wichtigen Beratung im Aufsichtsrat dem bereits angesprochenen Informationsdruck seitens der (Gesamt-, Konzern-) Betriebsräte im Unternehmen sowie ihrer Gewerkschaft ausgesetzt sein³⁾, die von ihnen detaillierte Tätigkeitsberichte über die vergangenen Sitzungen erwarten. Dies bedeutet zugleich für sie, daß sie damit auch Rechenschaft über ihr eigenes Entscheidungsverhalten ablegen, dieses im Hinblick auf gewerkschaftliche Beschlüsse begründen und sich der Kritik ihrer Wähler, der Betriebsräte und Gewerkschaftsbeauftragten stellen müssen. Eine derartige (politische) Rechtfertigungspflicht wird noch nicht als Widerspruch zur Entscheidungsfreiheit des Mandatsträgers gesehen. Denn diese soll nicht allein den demokratischen Meinungsbildungsprozeß innerhalb der Belegschaft fördern helfen, sondern auch die Interessenvertreter immer wieder dezidiert auf ihre besondere Verantwortlichkeit für das Belegschaftswohl hinweisen. Aus diesem Grunde wird im gewerkschaftlichen Schrifttum auch die

¹⁾ vgl. auch Kübler/Schmidt/Simitis, Mitbestimmung, S. 191 f

²⁾ a.a.O.

³⁾ Zachert, a.a.O., S. 204 ff

Forderung nach regelmäßiger Veröffentlichung der persönlichen Stellungnahmen und Stimmabgaben einzelner Mitglieder vor und bei Beschlußfassungen im Aufsichtsrat erhoben¹⁾. Dies wird damit begründet, daß jedes Aufsichtsratsmitglied auch die Möglichkeit besitzen müsse, seine zu bestimmten Themen eingenommene Position sowie die seiner Kollegen einschließlich der Art ihrer Stimmabgabe in der Öffentlichkeit zu rechtfertigen. Nur so könne die Effizienz der Mitbestimmung durch die Wählerschaft und die für die Kandidatur verantwortlichen Gewerkschaften überprüft werden und damit die Grundlage für eine künftige (Wieder-) Wahl- oder aber Abberufungsentscheidung des Wahlorgans bilden. Daher wird kritisiert, daß der BGH in seinem bereits erwähnten Grundsatzurteil vom 5.6.1975 auch den Verlauf einer Aufsichtsratssitzung einschließlich der persönlichen Stimmabgaben einzelner Mitglieder sowie der Abstimmungsergebnisse dem Schweigegebot unterstellt hat. In seiner Begründung verwies der Senat darauf, daß diese nach Form und Inhalt ersichtlich nur für den Kreis der Sitzungsteilnehmer bestimmt und somit schon "ihrer Natur nach" vertraulich zu behandeln seien. Anderenfalls könne eine durch freie Meinungsäußerung ermöglichte echte Diskussion und damit eine offene Austragung unterschiedlicher Auffassungen im Beschlußorgan nicht zustandekommen²⁾. Dem wird jedoch von Gewerkschaftsseite aus unter Hinweis auf die in § 23 ausdrücklich normierte Rechenschaftspflichtigkeit der Arbeitnehmervertreter widersprochen.

Vor diesem Hintergrund erwägen einige Autoren³⁾ eine entsprechende Anwendung betriebsverfassungsrechtlicher Normen auf das Verhältnis zwischen Aufsichtsrat einerseits und Belegschaft bzw. Betriebsrat andererseits. Demgemäß sollen

1) Pfarr, MitbestGespr. 1976, 51 (52)

2) BGHZ 64, 325 (332)

3) Däubler, B1StSozArbR 1976, 184 (186); Lewerenz, AuR 1976, 353 (361); auch Klinkhammer/Rancke, Verschwiegenheitspflicht, S. 12 ff (22)

die unternehmensangehörigen Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer wie auch die Gewerkschaftsvertreter verpflichtet sein, auf den periodisch stattfindenden Betriebsversammlungen (§ 43 I BetrVG) und Betriebsräteversammlungen (§ 53 BetrVG) über ihre Tätigkeit im Unternehmensorgan so umfassend wie möglich zu berichten und damit zugleich Rechenschaft abzulegen. Für die Gewerkschaftsvertreter spielt dies keine so große Rolle, da diese ohnehin erfahrungsgemäß in ständigem Kontakt mit ihrer Verbandsspitze stehen, um für die anstehenden Aufsichtsratssitzungen die entsprechenden "Verhaltensrichtlinien" zu empfangen und die Kollegen in der Führungsspitze über die Zusammenarbeit mit den aus den Betrieben kommenden Repräsentanten zu informieren.

Nach Pressemeldungen versuchen aber bereits einige Gewerkschaften über den ständigen Kontakt mit ihren hauptamtlichen Beauftragten und Vertrauensleuten sämtliche Mitbestimmungsaktivitäten auf Betriebs- und Unternehmensebene aufeinander abzustimmen und dazu ein eigenes zentral gesteuertes Informationssystem über alle wichtigen Großunternehmen ihres Organisationsbereiches aufzubauen¹⁾.

Die Grundlinien auf dem Weg zur vollständigen imperativen Mandatsbindung, die dem einzelnen Mandatsträger keinen relevanten Spielraum für eine eigenverantwortliche Entscheidungsfindung mehr läßt, sind damit gelegt. Es hängt vom weiteren Grad der Zusammenarbeit zwischen den Mitbestimmungsträgern ab, inwieweit dieser Druck auf die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat noch weiter intensiviert werden kann.

¹⁾ FAZ v. 15.11.78, Nr. 254, S. 13; Handelsblatt v. 26.9.78, Nr. 179, S. 1/4

V. Kritik

Die bisherigen Darlegungen über das Verhältnis der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zu ihrer Wählerschaft sollen nunmehr einer kritischen Betrachtung unterzogen werden.

(1) Die rechtliche Gleichstellung der Aufsichtsratsmitglieder

Im Jahre 1965 ist mit der Novellierung des AktG die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit, insbesondere aber der Umfang der Verschwiegenheitspflicht, sowohl für Vorstands- wie für Aufsichtsratsmitglieder ausdrücklich normiert worden. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte damit zugleich eine einheitliche Regelung der Rechte und Pflichten sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder sowohl der Anteilseigner- als auch der Arbeitnehmerseite geschaffen werden¹⁾. So wurde insbesondere die für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat geltende Verweisung des § 76 II 5 BetrVG 1952 auf die Geheimhaltungsvorschrift für Betriebsräte (§ 55 I 1 BetrVG 1952 = § 79 I 1 BetrVG 1972) gestrichen, da diese eine gegenüber der Anteilseignerseite ungleich schärfere Strafsanktion enthielt²⁾.

Auch unter dem neuen MitbestG hat sich an dieser Rechtslage nichts geändert. Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder besitzen die gleichen Aufsichtsrechte und dementsprechend auch die gleichen Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflichten. Der Grundsatz der gleichen Rechts- und Aufgabenstellung der Aufsichtsratsmitglieder wird in Rechtsprechung

¹⁾ Geßler, in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 116 Rz 29 ff

²⁾ vgl. § 40 I Nr. 1, 7 EGAktG; dazu Spieker, NJW 1965, 1937 (1943)

und Literatur einheitlich als ein unbeschriebenes Strukturprinzip des Gesellschafts- und Mitbestimmungsrechts angesehen¹⁾. Zuzugeben ist, daß damit an die von den Arbeitnehmern gewählten Organmitglieder besonders hohe Anforderungen gestellt werden, da sie im Unterschied zur Anteilseignerseite weitgehend auf eine Veröffentlichung ihrer Informationen angewiesen sind²⁾. Daß sie damit zugleich einem stärkeren Legitimationsdruck seitens ihrer Wähler ausgesetzt sind, kann aber an der geltenden Rechtslage nichts ändern. Denn die Gefahr eines möglichen Interessenkonfliktes ist vom Gesetzgeber offenbar bewußt in Kauf genommen worden³⁾.

(2) Der Grundsatz des freien Mandates

(a) Rechtsgrundlagen

Für die Rechtsstellung der Organmitglieder ist weiterhin der Grundsatz des freien Aufsichtsratsmandates bestimmend. Dieses Prinzip wurzelt im politisch-parlamentarischen Bereich. Danach sind die Abgeordneten Vertreter des gesamten Volkes, unterliegen bei ihren Entscheidungen nur ihrem Gewissen und sind an Aufträge und Weisungen nicht gebunden (Art. 38 I 2 GG). Die Einführung des freien Mandates erklärt sich historisch aus den negativen Erfahrungen, die man in älteren Verfassungsordnungen mit imperativen Mandaten gemacht hat. So waren etwa im Frankreich des 18. Jahrhunderts die Ständeversammlungen häufig zu einer für das Gesamtvolk verbindlichen Beschlußfassung nicht in der Lage, da ihre Mitglieder größtenteils an die Instruktionen der sie entsendenden Stände gebunden waren. Das (ständische) imperative Mandat bildete so ein wirksames Instrument zur Durchsetzung von Gruppeninteressen³⁾.

¹⁾ insoweit zutr. Kittner, ZHR 136, 209 ff

²⁾ Westermann, ZGR 1977, 219 (229)

³⁾ Kevenhörster, Das imperative Mandat, S. 16 ff

Nach geltendem Verfassungsrecht wäre aber die Forderung nach einer besonderen Rechenschaftspflichtigkeit des Abgeordneten oder nach seiner vorzeitigen Abberufung (recall) durch die Wähler oder seine Partei mit dem Grundsatz des freien Mandates unvereinbar. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, daß der Abgeordnete in praxi (auch) an die Generallinie seiner Fraktion gebunden ist, die ein Interesse daran hat, im Parlament als geschlossene Einheit aufzutreten. Daher wird eine gewisse Fraktionsdisziplin als zulässig angesehen, die allerdings nicht so weit gehen kann, daß der Abgeordnete verpflichtet wäre, sich einem bestimmten Fraktionsbeschluß anzuschließen¹⁾.

Für die Mitglieder montanmitbestimmter Aufsichtsräte ist der Grundsatz des freien Mandates sogar ausdrücklich in §§ 4 III MontanMitbestG, 5 IV MitbestErgG fixiert worden. Nach dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung findet er damit auch im Geltungsbereich des neuen MitbestG Anwendung, auch wenn er dort nicht ausdrücklich normiert worden ist²⁾.

(b) Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit

Inhaltlich hat das freie Mandat die Aufgabe, die höchstpersönliche Unabhängigkeit jedes einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes (§ 111 V AktG) gegenüber Einwirkungen außenstehender Dritter abzuschirmen. Dies bedeutet, daß auf Anteilseignerseite etwa die Vertreter von Großbanken bzw. auf Arbeitnehmerseite die Gewerkschaftsvertreter nicht an die Richtlinien und Weisungen ihrer Bank bzw. Gewerkschaft gebunden sind, die sie in den betreffenden Aufsichtsrat

¹⁾ Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 38 Anm. 9 ff

²⁾ Martens, Die AG 1976, 113 (117 ff); H.P. Müller, DB 1978, 2168 (2169)

delegiert haben¹⁾. Dies gilt in gleichem Maße für den Fall, daß sich das zuständige Wahlorgan zum Weisungsgeber "aufschwingt", so wenn ein Mehrheitsaktionär in der Hauptversammlung bzw. eine in der Wahlmännerversammlung mehrheitliche repräsentierte Arbeitnehmergruppe rechtsverbindliche, mit (internen) Sanktionen versehene Weisungen im Hinblick auf die Amtsführung der Mandatsführer erläßt.

Neben der Gewährleistung einer freien und eigenverantwortlichen Amtsführung besitzt das freie Aufsichtsratsmandat aber noch eine weitere Schutzrichtung: denn die verschiedenen Möglichkeiten, im Wege imperativer Mandatsbindung das Stimmenkontingent der Mitglieder vor einer Aufsichtsratssitzung in bestimmter Weise bindend zu fixieren, können zugleich auch die Arbeitsfähigkeit des Aufsichtsrates selbst entscheidend behindern. Daher wird durch dieses Prinzip zugleich auch dessen Unabhängigkeit als Kollegialorgan institutionell abgesichert²⁾.

(c) Das Störungs- und Behinderungsverbot (§ 26 S. 1 MitbestG)

Die Auffassung, daß der Gesetzgeber mit der Festlegung eines besonderen Behinderungs- und Diskriminierungsverbotes von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat zugleich einen grundlegenden Funktionsunterschied zwischen diesen und den Repräsentanten der Anteilseigner anerkannt habe³⁾, findet in § 26 keine Stütze. Mit dieser Vorschrift wollte der Gesetzgeber lediglich die verschiedenen Abhängigkeiten und Interessenbindungen abdecken, denen sich besonders Arbeitnehmervertreter während ihrer Amtsführung ausgesetzt

¹⁾ Raiser, ZGR 1978, 391 (399 f); ebenso Säcker, Informationsrechte, S. 54 ff

²⁾ Raiser, a.a.O., S. 394 f

³⁾ Däubler, a.a.O., S. 186

sehen können. So sind Konfliktsituationen mit der Unternehmensleitung aufgrund ihrer Arbeitnehmereigenschaft bzw. einer gleichzeitigen Betriebsrattstätigkeit denkbar, wie bei den Gewerkschaftsvertretern Abhängigkeiten aus ihrer Organisationsgebundenheit resultieren können¹⁾. Darüber hinaus wendet sich das Verbot des § 26, S. 1, aber gegenüber jedermann und erfaßt jede objektiv feststellbare Beeinträchtigung der Aufsichtsratsstätigkeit ohne Rücksicht auf ein Verschulden. So kann schon ein allgemeiner gewerkschaftlicher Druck auf das einzelne Aufsichtsratsmitglied, der den Zweck verfolgt, das Mandat in bestimmter Weise auszuüben, oder es zu veranlassen, bei einer Beschlußfassung im Aufsichtsrat in einem bestimmten Sinne abzustimmen, eine unzulässige Behinderung seiner Amtsführung darstellen. Sogar ein lediglich aus taktischen Erwägungen gestellter Antrag auf vorzeitige Abberufung, der das Ziel verfolgt, das betreffende Mitglied einzuschüchtern bzw. zum Rücktritt zu veranlassen, kann von § 26, S. 1, erfaßt werden, da so letztlich das qualifizierte Quorum des § 23 für eine erfolgreiche Abberufung wirksam umgangen werden kann¹⁾.

(d) Zulässigkeit unverbindlicher Richtlinien und Empfehlungen

Bei alledem darf allerdings nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Arbeitnehmervertreter ihre Legitimation ebenso wie die Anteilseignerseite von ihrer Wählerschaft (Wahlmänner) empfangen haben, und die dort bestehenden Interessen müssen in irgendeiner Weise in ihr Handlungsprogramm einfließen. Dem Grundsatz der Weisungsfreiheit widerspricht es daher nicht, wenn den Aufsichtsratsmitgliedern für die Wahrung bestimmter Belange - unverbindliche -

¹⁾ Raiser, § 26 Rz 5; Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 26 Rz 4 ff

Richtlinien und Empfehlungen vorgegeben werden. Solange sie dabei nicht mit den aus ihrem Amt folgenden Pflichten in Kollision kommen, besteht kein Grund, die Aufsichtsratsmitglieder an der Befolgung derartiger Richtlinien zu hindern¹⁾. Konkret bedeutet dies, daß einzelne Mitglieder ihre zunächst selbst gebildete Überzeugung dann nachträglich korrigieren und sich einer Fraktionsrichtlinie anschließen können, wenn sie der Auffassung sind, eine wirksame Interessenvertretung erfordere in der konkreten Situation ein einheitliches Vorgehen. Zu beachten ist aber, daß eine rechtliche Bindung auch dann unzulässig ist, wenn ihr alle anwesenden Mitglieder zustimmen würden. Denn bei der Entscheidungsfindung darf sich jedes Mitglied nur von seiner eigenverantwortlich gebildeten Meinung leiten lassen²⁾.

(3) Unternehmenswohl und Arbeitnehmerinteressen

Die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner- und Arbeitnehmerseite stehen in einem organschaftlichen Rechts- und Pflichtenverhältnis zum Unternehmen, auf dessen Wohl sie einzig und allein verpflichtet sind³⁾. Die inhaltliche Bestimmung dieses "Unternehmensinteresses sowie die Festlegung sämtlicher Organmitglieder hierauf bildete bisher einen Kernpunkt der mitbestimmungsrechtlichen Diskussion⁴⁾. Das BVerfG hat in seinem bereits mehrfach zitierten Urteil vom 1.3.79 zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Die Entscheidung enthält lediglich Ausführungen über die Verpflichtung der Mitglieder des Vertretungsorgans auf die

¹⁾ Säcker, Informationsrechte, S. 54 m.w.N.

²⁾ Werner, ZGR 1977, 236 (240)

³⁾ vgl. §§ 70 AktG 1937; 308 AktG 1965; BGHZ 64, 329 ff

⁴⁾ z.B. Raisch, FS Hefermehl, S. 347 ff; Raiser, FS Reimer Schmidt, S. 101 ff jew. m.w.N.

Interessen des Unternehmens (im Rahmen des Tarifsystems) (§§ 93 AktG, 43 GmbHG, 34 GenG)¹⁾ sowie über die Möglichkeit von Interessenkonflikten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, die durch die Fachgerichte zu entscheiden seien²⁾.

Das Wohl eines Unternehmens hängt von einer Vielzahl politischer, finanzieller, sozialer und ähnlich schwer bestimmbarer Faktoren ab, so daß es für sich allein als rechtlicher Maßstab für die Tätigkeit des Aufsichtsrates und seiner Mitglieder zu unpräzise ist. Für die Mitglieder des Aufsichtsrates bedeutet die Verpflichtung auf das Unternehmensinteresse, eine Gesamtabwägung der Standpunkte dahingehend vorzunehmen, wie weit sich im Einzelfall die Individual- und Gruppeninteressen sowie die Interessen der außenstehenden Gläubiger und Schuldner des Unternehmens sowie der Gesamt-Volkswirtschaft mit dem Unternehmensinteresse vereinbaren lassen. Jeder der vorgenannten Belange kann bei der Bestimmung des Unternehmensinteresses ausschlaggebend sein³⁾ Dem ist entgegengehalten worden, daß nach bisherigen Erfahrungen die Berücksichtigung langfristiger Rentabilitätsgesichtspunkte des Unternehmens durch Arbeitnehmervertreter nicht in gleichem Maße wie auf Anteilseignerseite gewährleistet sei; aus Gründen der Solidarität mit ihren Wählern konzentrierten sich die Arbeitnehmervertreter vielmehr vorrangig auf die Erörterung der kurzfristigen Folgen unternehmerischer Entscheidungen für Arbeitsplätze, Umstellungen und Versetzungen⁴⁾. Auch ist zu berücksichtigen,

1) BVerfG NJW 1979, 699, 710 (unter C IV 2 c aa)

2) a.a.O., 711 (unter C IV 2 d aa)

3) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 25 Rz 134, Raiser, § 25 Rz 86, 107 ff; Westermann, ZGR 1977, 219 (222 ff)

4) Badura/Rittner/Rüthers, Gemeinschaftsgutachten, S. 43 f

daß die paritätische Besetzung des Aufsichtsrates mit Repräsentanten unterschiedlicher Herkunft dementsprechend auch divergierenden Auffassungen zu einer stärkeren Polarisierung und Betonung von Gruppeninteressen führen wird. Dies ändert aber nichts daran, daß sämtliche Mitglieder aufgrund ihrer organschaftlichen Sorgfaltspflicht (§§ 116, 93 I AktG) gehalten sind, ihre Interessen nur in den Grenzen des Unternehmenswohls zu verfolgen. Kommt es daher zu einem Konflikt zwischen der persönlichen Interessengebundenheit und dem Unternehmensinteresse, so muß letzterem der Vorrang eingeräumt werden¹⁾.

(4) Die begrenzte Kontrollbefugnis der Wahlmännerversammlung

(a) Umfang

Nach dem vorstehend Gesagten besteht zwischen den Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern lediglich ein Unterschied in der Art und Weise ihrer Bestellung, dagegen nicht in ihrem Aufgabenbereich²⁾. Zwischen der in der Wahlmännerversammlung repräsentierten Arbeitnehmerschaft und den "Vertretern der Arbeitnehmer" besteht daher auch kein besonderes (auftragsähnliches) Rechtsverhältnis, kraft dessen diese in periodischen Zeitabständen ihren Wählern gegenüber auskunfts- und rechenschaftspflichtig über ihre Amtsführung wären³⁾. Das geltende Mitbestimmungsrecht kennt auch keine gesellschaftsrechtliche oder sonst begründbare Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber ihren Wählern für ein "nicht interessengerechtes" Handeln im Unternehmensorgan. Bei einer schuldhaften Sorgfaltspflichtverletzung haftet jedes Aufsichtsratsmitglied

¹⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 25 Rz 96, m.w.N.

²⁾ Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 7 Rz 1

³⁾ Säcker, Informationsrechte, S. 54 ff

grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft für den daraus entstandenen Schaden (§§ 116, 93 II-VI AktG), wobei unter den besonderen Voraussetzungen des § 93 V AktG Schadensersatzansprüche auch von Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden können; der Belegschaft des Unternehmens steht ein entsprechendes Recht jedoch nicht zu. Hier gilt nichts anderes wie auf Anteilseignerseite, wo auch die in den Aufsichtsrat entsandten (§ 101 II AktG) Mitglieder ungeachtet einer etwaigen Rückkoppelung an die Interessen des Entsendungsberechtigten ihre Aufgabe in völliger Unabhängigkeit wahrzunehmen haben¹⁾.

Auch aus § 23, der die Möglichkeit vorzeitiger Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer durch das zuständige Wahlmännerorgan vorsieht, kann ebenso wie aus § 103 I, II AktG keine besondere Verantwortlichkeit der Amtsträger in Richtung auf ein imperatives Mandat begründet werden. Wie die hohen Quoren beweisen, sollte dadurch gerade die Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder in ihrer Amtsführung gegenüber der Wählerschaft gestärkt werden. Darüber hinaus soll auch der vorzeitige Widerruf der Bestellung eines Repräsentanten durch das Wahlorgan nach dem Willen des Gesetzgebers gerade keine disziplinarische Maßnahme darstellen - im Unterschied zu den Betriebsratsmitgliedern, wo der vorzeitige Ausschluß aus dem Betriebsrat bei grober Verletzung der Amtspflichten auf Antrag eines Viertels der Arbeitnehmer, des Arbeitgebers, des Betriebsrates oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft vorgesehen ist (§ 23 I BetrVG). Diese Regelung entspricht eher der gerichtlichen Abberufung aus wichtigem Grund (§ 103 III AktG), kann aber nicht mit einer Abwahl aufgrund demokratischer Abstimmung des Wahlorgans verglichen werden.

¹⁾BGHZ 36, 296 (306)

Dies bedeutet aber nicht, daß die Vertreter im Aufsichtsrat deswegen ihre Handlungsweise weitgehend losgelöst von der konkreten Erwartungshaltung der an ihrer Wahl Beteiligten gestalten können. Durch die Regelung besonderer Entsendungs-, Vorschlags- und Initiativrechte bei der Wahl und Abberufung bestimmter Aufsichtsratsmitglieder hat der Gesetzgeber den begünstigten Gruppen bzw. Organisationen einen (legitimen) Einfluß auf das Unternehmensorgan einräumen wollen. Diejenigen, die den betreffenden Repräsentanten für den Aufsichtsrat nominiert haben, müssen aber auch darüber entscheiden können, ob sie ihn wieder aufstellen sollen oder nicht. So wie der Wähler das Recht zur (Nicht-) Wiederwahl besitzt, hat die vorschlagsberechtigte Gewerkschaft über die erneute Kandidatur in ihrem Namen zu entscheiden. Je stärker aber diese Gewerkschaft im Unternehmen und damit im Wahlorgan vertreten ist, umso eher wird es ihr gelingen, auf die laufende Amtsführung und das Entscheidungsverhalten der bei ihr organisierten Arbeitnehmervertreter wesentlichen Einfluß zu nehmen. Auf der anderen Seite kann aber die mehr oder minder abstrakte Gefahr einer vorzeitigen Abberufung, die sich aus dem Zusammenspiel der gesetzlichen Wahlvorschlags-, Entsendungs- bzw. Initiativrechte ergibt, an der ausschließlich organschaftlichen Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber dem Unternehmenswohl nichts ändern. Wenn der Gesetzgeber angesichts der zwingenden aktienrechtlichen Normen hier etwas anderes gewollt hätte, wäre ein ausdrücklicher Hinweis im MitbestG erforderlich gewesen.

(b) Nachträgliche und handlungsbegleitende Kontrolle

Die ex-post-Kontrolle des Wählers kann als der Normalfall politischer Verantwortungspflicht des Mandatsträgers bezeichnet werden, bei der diejenigen, die ihn nominiert

bzw. gewählt haben, darüber entscheiden können, ob sie ihr Votum in Zukunft erneut für die im Amt befindlichen Repräsentanten abgeben werden oder nicht. Problematisch an den diskutierten Bemühungen im Schrifttum, die Bindung der Arbeitnehmervertreter an ihre Wählerschaft zu verstärken, ist daher auch nicht so sehr die Institution einer Wählerkontrolle, als vielmehr die Konzeption, nach der diese Wählerkontrolle planmäßig ausgebaut werden soll. Den dargestellten Kontrollstufen ist nämlich gemeinsam, daß sie jeweils verschiedene Möglichkeiten einer Weiterentwicklung bieten, um die (politische) Verantwortlichkeit der Mandatsträger entscheidend intensivieren zu können.

So hätte die Verpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder zur periodischen Rechenschaftsablegung über vergangenes (Entscheidungs-) Verhalten naturgemäß auch Auswirkungen auf ihre gesamte künftige Amtstätigkeit, da die Gewählten zwangsläufig bemüht sein werden, zur Sicherung ihrer eigenen Wiederwahl auf die Vorstellung und Wünsche ihrer Wähler einzugehen und kritische Anmerkungen oder Empfehlungen im Rahmen ihrer Mitbestimmungsarbeit zu berücksichtigen. Auf diese Weise erhielte die ex-post-Überwachung der einzelnen Mandatsträger eine neue Kontrollqualität in Richtung auf eine permanent rechenschaftsfordernde Institution. Während die Wählerkontrolle noch im Grundsatz Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Mitgliedes anerkennt und respektiert, bleibt diesem bei der handlungsbegleitenden Kontrolle überhaupt kein echter Spielraum mehr für ein selbständiges Handeln im Unternehmensorgan, da es durch aufsichtsratsfremde Institutionen ständig korrigiert wird. Zugleich verändert sich damit auch die Funktion des Wahlorgans im Unternehmen: werden nämlich die verschiedenen Kontrollmöglichkeiten in der Praxis von den gewerkschaftlichen Wahlmänner-Vertrauensleuten und Wahlmänner-Betriebsräten konsequent durchgeführt, so könnte damit langfristig

das mehrheitlich mit Repräsentanten der im Unternehmen dominierenden Gewerkschaft besetzte Wahlmännerkollegium zu einer Dauerinstitution im Unternehmen ohne gesetzliche Grundlage werden¹⁾.

Bei dieser Konstellation ist die Gewerkschaft letztlich in der Lage, entscheidenden Einfluß auf alle wichtigen sachlichen und personellen Interna des Aufsichtsrates zu nehmen, indem etwa vor wichtigen Sitzungen gewerkschaftsinterne Beschlüsse gefaßt werden, deren Vollziehung den organisierten Repräsentanten seitens der genannten Kontrollinstanzen "anempfohlen wird".

¹⁾ vgl. Philipp, DB 1976, 2303 (2305)

C Die Wahlmännerversammlung als Informationsforum
auf Unternehmensebene

I. Problemstellung

Für das Argument, daß die Vertreter im Aufsichtsrat zu einer effektiven Interessenwahrnehmung nur in der Lage seien, wenn sie ihre Wähler über ihre Tätigkeit und ihr Abstimmungsverhalten im Aufsichtsrat in wesentlichen Grundzügen unterrichteten¹⁾, findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Dabei wird auch nicht das Problem berücksichtigt, daß ein Informant - hier das betreffende Mitglied - mit Hilfe seiner eigenen Informationen kontrolliert werden soll. Jeder (rechtlich oder nur faktisch wirkende) Zwang zur Unterrichtung außenstehender Personen oder Institutionen über die im Zusammenhang mit der Amtsführung erworbenen Kenntnisse kann nämlich für den Betroffenen nur die unausbleibliche Folge haben, daß sich der für seine Aufgabenstellung charakteristische Pflichtenwiderstreit in einem vom Gesetzgeber nicht gewollten Maße verschärfen würde. Um in dieser Konfliktsituation soweit wie möglich beiden Seiten gerecht zu werden, wird der Mandatsträger je nach Lage der Dinge versuchen, seine Kollegen in den Betrieben bzw. in der Gewerkschaft nur in dem Umfang zu informieren, wie ihm dies gerade noch vertretbar erscheint, um einerseits seine Amtspflichten nicht zu verletzen, andererseits das mit seiner Wahl verbundene Vertrauensverhältnis zur eigenen Basis nicht unnötig zu gefährden. In jedem Fall wird er sich aber davor hüten, aufsichtsratsfremden Personen mehr als unbedingt erforderlich Einblick in seine Amtsführung zu geben, um nicht Gefahr zu laufen, in zu starke Abhängigkeit von diesen zu geraten. So gesehen ist die Interessenkonstellation bei einer Informationsweitergabe aus dem Aufsichtsrat

¹⁾ Rumpff, MitbestGespr 1966, 151 (152)

zwischen Mitbestimmungsträgern und Wählerschaft also eher gegenläufig. Es ist daher fraglich, ob Aufsichtsratsmitglieder geeignete Informanten sind, wenn sie damit ihre eigene Kontrolle ermöglichen sollen.

Um aber gerade in Großunternehmen den Kontakt nach der Aufsichtsratswahl nicht vollständig abreißen zu lassen und die Mitbestimmungstätigkeit der Repräsentanten für die Gesamtwählerschaft transparenter zu gestalten, könnte aus rechtspolitischer Sicht das repräsentative Wahlmännersystem im MitbestG über seine eigentliche Funktion hinaus möglicherweise auch eine geeignete Kommunikationsbasis zwischen Aufsichtsrat und Belegschaft im Unternehmen bieten. Da der Gesetzgeber des MitbestG aber keine periodisch stattfindenden Wahlmännerversammlungen vorgesehen hat, auf denen Aufsichtsratsmitglieder über ihre Arbeit berichten, käme dafür nur eine Anlehnung an ähnliche Institutionen im geltenden Betriebsverfassungsrecht infrage.

II. Wahlmännerversammlung und Betriebsrätekonferenz (§ 53 BetrVG)

In der bisherigen Mitbestimmungspraxis war es durchaus üblich, daß Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer freiwillig - unter Beachtung der Grenzen der §§ 93, 116 AktG - auf Betriebsräteversammlungen über ihre Arbeit im Aufsichtsorgan informierten.

(1) Funktion

Die Betriebsräteversammlung verfolgt den Zweck, die Kontaktmöglichkeiten und damit die Zusammenarbeit zwischen dem Gesamt-Betriebsrat (§§ 47 ff BetrVG) und den Einzel-Betriebsräten zu verbessern und ersetzt insoweit auf der Ebene des Gesamtunternehmens die Funktion der Betriebsversammlung (§§ 42 ff BetrVG)¹⁾. Sie bietet einer größeren Anzahl von Betriebsratsmitgliedern, die nicht dem Gesamt-Betriebsrat angehören, die Gelegenheit zu einem persönlichen Gedanken- und Erfahrungsaustausch und dient so, da eine Versammlung sämtlicher Arbeitnehmer auf Unternehmensebene nicht durchführbar ist, zugleich den Einzel-Betriebsräten als den legitimierten Repräsentanten der Arbeiter und Angestellten als Informationsquelle über die Verhältnisse in den verschiedenen Betrieben des Unternehmens bzw. Konzerns²⁾. Die Betriebsversammlung wird mindestens einmal im Kalenderjahr vom Vorsitzenden des Gesamt-Betriebsrates einberufen (§ 53 I 1 BetrVG). Ihre Hauptaufgabe besteht darin, den Tätigkeitsbericht des Gesamtbetriebsrates sowie den Bericht der Unternehmensleitung über das Personal- und Sozialwesen sowie über

¹⁾ dazu sogleich unter III (1)

²⁾ Dietz/Richardi, BetrVG § 53 Rz 1

die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens entgegenzunehmen (§ 53 II Nr. 1, 2 BetrVG). Darüber hinaus kann sie zu den einzelnen Berichten Stellung nehmen und mit einfacher Stimmenmehrheit Beschlüsse fassen bzw. Anträge stellen, denen allerdings keine echte Bindungswirkung zukommt¹⁾.

Festzuhalten bleibt, daß die Betriebsräteversammlung nach ihrer Funktion und Bedeutung zu einer stärkeren Verbindung zwischen den vom BetrVG erfaßten Arbeitnehmern und ihren Repräsentanten in den einzelnen Betrieben des Unternehmens beitragen kann. Darüber hinaus kann sie im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch mit Vertretern der Geschäftsleitung, Beauftragten der im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften (§ 53 III i.V.m. §§ 45, S. 2, 46 BetrVG) sowie insbesondere auch mit Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmerseite Kontakt aufnehmen, die aus gegebenem Anlaß vom Gesamtbetriebsrat eingeladen worden sind²⁾. Auf diese Weise ist es der Betriebsräteversammlung etwa durch engagierte Ausübung des Frage- und Initiativrechtes möglich, mit den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat über arbeitsplatz-, betriebs- und unternehmensbezogene Vorstellungen und Interessen der Betriebsräte zu diskutieren und damit auch in gewissem Umfange auf die Arbeit der Unternehmensführung einzuwirken.

(2) Personelle Zusammensetzung

Da die Betriebsrätekonferenz im Unterschied zur Wahlmännerversammlung des MitbestG keine Repräsentationsaufgaben wahrzunehmen hat, ist sie weder hinsichtlich ihrer Gesamtgröße noch hinsichtlich ihrer Zusammensetzung vom Gesetz-

¹⁾ Fabricius, GK-BetrVG, § 53 Rz 7

²⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 53 Rz 18

geber als verkleinertes Spiegelbild der (betriebsverfassungsrechtlichen) Arbeitnehmerschaft im Unternehmen konzipiert worden. Sie stellt damit keine Versammlung sämtlicher Betriebsratsmitglieder des Unternehmens dar, sondern bildet lediglich eine gegenüber dem Gesamt-Betriebsrat erweiterte Versammlung von Delegierten der Einzel-Betriebsräte, die insoweit die Arbeiter und Angestellten ihrer Betriebe repräsentieren¹⁾.

Gemäß § 53 I BetrVG dürfen an der Betriebsräteversammlung grundsätzlich nur die Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden sowie die (weiteren) Mitglieder des Betriebsausschusses jedes einzelnen Betriebsrates teilnehmen. Die Begrenzung des Teilnehmerkreises wurde damit begründet, daß eine Vollversammlung sämtlicher Betriebsräte in Großunternehmen unübersichtlich sei und damit das Zustandekommen einer gemeinsamen Willensbildung im Gesamtorgan erschweren könne²⁾. Jedoch wird dem das gesamte BetrVG beherrschende Gedanke des Gruppenschutzes auch hier mittelbar dadurch Rechnung getragen, daß unter den entsandten Betriebsräten nach dem Gruppenproporz der §§ 26, 27 BetrVG stets Arbeiter und Angestellte (mit Ausnahme der leitenden Angestellten, § 5 III BetrVG) angemessen repräsentiert sind.

1) Galperin/Löwisch, BetrVG, § 53 Rz 1

2) Ausschußbericht, BT-Drucks. VI/2729, S. 13, 26

III. Betriebsverfassungsrechtliche Auskunftsrechte der Arbeitnehmerschaft

(1) Betriebsversammlung (§§ 42 ff BetrVG)

Das BetrVG hat die Auskunftsinteressen der Arbeitnehmer u.a. durch die Konstituierung einer Betriebsversammlung berücksichtigt, die aus sämtlichen Belegschaftsmitgliedern des Betriebes besteht. Sie bildet ein Forum der Aussprache zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmerschaft und dient damit der Repräsentation und Information der Beschäftigten über die sie interessierenden Fragen¹⁾.

Ihre Aufgabe besteht darin, den Tätigkeitsbericht des Betriebsrates sowie - mindestens einmal im Kalenderjahr - den Geschäftsbericht des Arbeitgebers über das Personal- und Sozialwesen sowie über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Betriebes entgegenzunehmen (§ 43 I, II BetrVG). Darüber hinaus können auf der Betriebsversammlung auch sonstige Angelegenheiten einschließlich solcher tarifpolitischer, sozialpolitischer oder wirtschaftlicher Art erörtert werden, wenn sie einen unmittelbaren sachlichen Bezug zum betreffenden Betrieb oder dessen Arbeitnehmern besitzen (§ 45 BetrVG). Nicht im Rechenschaftsbericht des Betriebsrates zu behandeln ist aber die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oder anderer Angelegenheiten des Unternehmens. Das BAG hat in einer älteren Entscheidung zum BetrVG 1952²⁾ den Betriebsräten das Recht abgesprochen, Informationsblätter (sog. "Konzernbriefe") der Aufsichtsratsmitglieder an die Belegschaft zu verteilen, da dies nicht mehr in den Aufgabenbereich des Betriebsrates falle. Dies gilt auch für

¹⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 42 Rz 7

²⁾ BAG AP Nr. 1 zu § 69 BetrVG, krit. dazu Säcker, Informationsrechte, S. 93 m.w.N.

die Betriebsversammlung, da sich ihr Zuständigkeitsbereich weitgehend mit dem Aufgabenkreis des Betriebsrates deckt (§ 45, S. 1 BetrVG). Ihre Befugnisse gegenüber dem Betriebsrat sind allerdings nur sehr beschränkt, da sie diesem gegenüber weder ein Weisungs- noch ein Abberufungsrecht besitzt¹⁾.

(2) Teilnahmerecht der Wahlmänner

Betriebsversammlungen finden grundsätzlich unter Ausschluß der Öffentlichkeit statt (§ 42 I 2 BetrVG). Für Arbeitnehmer bzw. betriebsverfassungsrechtliche Amtsträger anderer Betriebe desselben Unternehmens besteht daher ein prinzipielles Teilnahmeverbot. Das BAG hat allerdings in einer neueren Entscheidung, bei der es um die parteipolitische Betätigung eines Spitzenpolitikers auf einer Betriebsversammlung ging²⁾, den Betriebsrat auch für befugt angesehen, aus gegebenem Anlaß, also im Rahmen der zulässigen Thematik einer Betriebsversammlung, auch solchen betriebsfremden Personen die Teilnahme zu gestatten, die kraft ihrer besonderen Funktion zu den Arbeitnehmern des Betriebes eine enge sachliche Verbindung aufweisen, so u.a. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und leitende Angestellte. Diese besitzen das Recht, als Sachverständige oder Referenten zu aktuellen, unmittelbar den Betrieb berührenden wirtschafts-, tarif- und sozialpolitischen Fragen zu sprechen. In diesem Rahmen sowie unter Beachtung der §§ 93, 116 AktG können dann auch Informationen über die Arbeit im Aufsichtsrat zulässiger Themenbereich einer Belegschaftsversammlung sein³⁾, an der auch die für die laufende Aufsichtsratsperiode mit einem Wahlmänneramt aus-

1) Galperin/Löwisch, BetrVG, § 45 Rz 17 ff

2) BAG DB 1977, 2452 = AP Nr. 1 zu § 42 BetrVG 1972

3) vgl. Säcker, a.a.O., S. 85; dagegen Dietz/Richardi, BetrVG, § 43 Rz 8

gestatteten Arbeitnehmer kraft ihrer Betriebszugehörigkeit teilnehmen können. Allerdings sind Betriebsversammlungen kein Forum für Wahlkampfveranstaltungen. Es ist daher nicht zulässig, daß die Kandidaten Wahlkampfreden halten, um sich vor den Wahlmännern zu profilieren. Allenfalls wird eine persönliche Vorstellung der Bewerber für möglich angesehen, um sich der Wählerschaft bekanntzumachen¹⁾.

(3) Wirtschaftsausschuß (§§ 106 ff BetrVG)

Das BetrVG sieht den Wirtschaftsausschuß als ein besonderes Informations- und Beratungsgremium auf Unternehmensebene vor, das vom (Gesamt-) Betriebsrat bestellt wird und monatlich einmal zusammentreten soll. Der Wirtschaftsausschuß hat die Aufgabe, die Zusammenarbeit und wechselseitige Unterrichtung zwischen dem Unternehmer und dem (Gesamt-) Betriebsrat in wirtschaftlichen Angelegenheiten zu fördern. Seine praktische Effizienz ist allerdings umstritten, so hat die Mitbestimmungskommission in ihren Untersuchungen festgestellt, daß in der Vergangenheit wesentliche Fragen der Unternehmenspolitik nicht im Wirtschaftsausschuß, sondern unmittelbar zwischen Unternehmensleitung und Betriebsrat besprochen wurden²⁾.

Gemäß § 106 II BetrVG ist der Unternehmer verpflichtet, dem Wirtschaftsausschuß über sämtliche wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens und deren Auswirkung auf die Personalplanung umfassend Auskunft zu erteilen, wobei im Rahmen des Themenkataloges des § 106 III BetrVG besonders auf die Nr. 10 hinzuweisen ist, die alle Vorgänge und Vorhaben erfaßt, die die Interessen der Arbeitnehmer des Unternehmens wesentlich berühren. Der Unternehmer hat jedoch das Recht zur Verweigerung der Auskunft, soweit dadurch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gefährdet wer-

¹⁾Hanau, ZGR 1977, 397 (418)

²⁾BT-Drucks. VI/334, Teil III, Nr. 62 ff, 65

den. Darüber hinaus sind wegen der Vertraulichkeit der meisten Beratungsgegenstände die Sitzungen des Wirtschaftsausschusses nicht öffentlich. Andere als die in § 108 BetrVG genannten Personen sind daher nicht teilnahmeberechtigt¹⁾.

Nach Abschluß der Beratungen hat unverzüglich eine vollständige Unterrichtung des Betriebsrates zu erfolgen (§ 108 IV BetrVG), was dem Wirtschaftsausschuß auch ohne weiteres möglich ist, da ihn im Verhältnis zum Betriebsrat keine Schweigepflicht trifft (§ 79 II BetrVG). Umgekehrt kann der Betriebsrat selbst den von ihm bestellten Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses Weisungen im Hinblick auf die Behandlung bestimmter Beratungsgegenstände mit dem Unternehmer erteilen, da der Wirtschaftsausschuß nur eine Hilfseinrichtung des Betriebsrates ist und seine Mitglieder jederzeit wieder abberufen werden können (§ 107 II 3 BetrVG)²⁾.

¹⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 106 Rz 9, 11, 24, § 108 Rz 3

²⁾ Fabricius, GK-BetrVG, § 107 Rz 31

IV. Periodische Tagungen der Wahlmännerversammlung

(1) Die gesetzliche Ausgangslage

Der Gesetzgeber hat bewußt darauf verzichtet, in Zusammenhang mit dem MitbestG auch das gesamte Unternehmensrecht neu zu regeln. Eine Vereinheitlichung der nunmehr in Geltung befindlichen Mitbestimmungsgesetze sowie ihre nahtlose Abstimmung mit dem (rechtsformspezifischen) Gesellschaftsrecht sollte vielmehr einer umfassenden Unternehmensrechtsreform vorbehalten bleiben, zu deren Zweck im Jahre 1972 vom Bundesminister der Justiz eine unabhängige Sachverständigenkommission eingesetzt worden ist¹⁾. Aus diesem Grund hat die Wahlmännerversammlung im MitbestG bzw. in der WahlO auch lediglich die Funktion eines Wahlorgans erhalten, das darüber hinaus keine unternehmensrechtlichen Aufgaben wahrnehmen soll.

Damit unterscheidet sich das Wahlmännerkollegium fundamental von der sog. Unternehmensversammlung im Gesetzentwurf der SPD aus dem Jahre 1968²⁾. Dieser wollte die (paritätische) Mitbestimmung der Arbeitnehmer bereits auf der Ebene des konstituierenden Unternehmensorgans (Hauptversammlung der AG) institutionalisieren und diesem in der Unternehmensversammlung ein neues, annähernd gleichwertiges Organ auf Arbeitnehmerseite gegenüberstellen, das von den Belegschaftsmitgliedern gewählt werden sollte. Sein Aufgabenbereich war nicht allein auf die Wahl bzw. Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer beschränkt, sondern sollte auch ständige Informations- und Empfehlungsrechte in Angelegenheiten der Unternehmensführung umfassen. Demgemäß sah das SPD-Modell

¹⁾ Ausschlußbericht, BT-Drucks. VII/ 4845, S. 2

²⁾ BT-Drucks. V/3657

auch Rahmenregelungen über die Geschäftsführung der Unternehmensversammlung vor. Sie sollte nicht nur aus Anlaß einer Wahl zum Aufsichtsrat, sondern auch im zeitlichen Zusammenhang mit der Anteilseignerversammlung sowie auf Verlangen eines Viertels ihrer Mitglieder oder einer Aufsichtsratsmehrheit vom Vorstand des Unternehmens einberufen werden können. Im Gegensatz dazu werden die Wahlmänner im MitbestG außerhalb einer (Nach-) Wahl bzw. Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern weder ständig noch in regelmäßigen Zeitabständen zu Versammlungen ihres Wahlkörpers während einer Aufsichtsratsperiode zusammengerufen. Nach den Wahlen können sie sich nicht einmal selbst konstituieren oder etwa aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden wählen, der sie während ihrer Amtszeit gegenüber den Belegschaften der Betriebe, Betriebsräten, Gewerkschaften oder der Unternehmensführung vertreten könnte. Denn der für ihre Einberufung und Leitung zuständige oberste (Betriebs-, Unternehmens-, Haupt-) Wahlvorstand im Unternehmen/Konzern wird aus gegebenem Anlaß selbst vom (Gesamt-, Konzern-) Betriebsrat sowie der Gruppe der leitenden Angestellten eingesetzt, und sein Amt erlischt mit Abschluß des jeweiligen Wahlverfahrens (§§ 5, 80 1. WO; 4, 87 2. WO; 4, 88 3. WO)¹⁾.

(2) Möglichkeiten zur Kommunikation mit dem Aufsichtsrat

Wie bereits erwähnt, ist die Zwischenschaltung eines Wahlmännerkollegiums in die Wahl zum Aufsichtsrat damit begründet worden, daß das gesamte Wahlverfahren dadurch in Großunternehmen und Konzernen mit unübersichtlicher Betriebsstruktur transparenter werde. Eine zentral durchgeführte

¹⁾ Säcker, Informationsrechte, S. 90; BAG BB 1976, 270
= AP Nr. 1 zu § 18 BetrVG 1972

Wahlmännerversammlung sollte in ausreichendem Maße Gelegenheit zum persönlichen Kontakt und zur Diskussion mit den aus der Belegschaft stammenden sowie den von den Gewerkschaften vorgeschlagenen Kandidaten bieten¹⁾. Dies führt zu der Frage, ob die Wahlmänner nicht zweckmäßigerweise auch im Verlauf der Amtsperiode des von ihnen (mit-) gewählten Aufsichtsrates in bestimmten Zeitabständen zusammentreten sollten²⁾, um analog der Betriebsversammlung bzw. Betriebsrätekonferenz im Interesse einer besseren Verständigung und wechselseitigen Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und Belegschaft über das gesamte Unternehmens-, Konzernnetz hinweg einen Gedanken- und Erfahrungsaustausch mit den Mitgliedern der Arbeitnehmerseite zu führen. Da die Wahlmänner aufgrund ihrer repräsentativen Zusammensetzung ein verkleinertes Spiegelbild der Gesamtbelegschaft des Unternehmens (unter Einschluß der leitenden Angestellten) darstellen, hätte dies etwa für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat den Vorteil, daß ihnen hier im Unterschied etwa zur Betriebsrätekonferenz ein belegschaftsnäheres (Wahl-) Organ als Gesprächspartner gegenüberübertreten würde, das - in den Grenzen der §§ 116, 93 I 2 AktG - Informationen über die Arbeit des Aufsichtsrates empfangen und diese direkt an die Belegschaftsmitglieder weitergeben könnte. Zugleich würde damit für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer in gewissem Umfang die Notwendigkeit entfallen, in den verschiedenen Betriebsversammlungen aufzutreten, was insbesondere in weit verzweigten Großunternehmen und Konzernen mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden sein dürfte. Die Betriebsversammlungen könnten sich damit auch in stärkerem Maße wieder ihrem eigentlichen auf das konkrete betriebliche Geschehen begrenzten Aufgabenbereich (§ 45 BetrVG) zuwenden. Mit dem Wahlmännerkollegium erhielten

1) Fitting/Wlotzke/Wißmann, Übers. vor § 9 Rz 159

2) vgl. Klinkhammer/Rancke, Verschwiegenheitspflicht, S. 16; dazu Säcker, a.a.O., S. 90 m.w.N. in Fn. 125

die Mitbestimmungsrepräsentanten also tendenziell einen stärkeren Kontakt zur Gesamtbelegschaft und damit letztlich zu denjenigen, denen sie (indirekt) ihre Wahl verdanken. Dieser Weg wäre m.E. eher, als die erörterten gewerkschaftlichen Vorschläge, dazu geeignet, die demokratische Meinungsbildung innerhalb der Belegschaft zu fördern und damit die Mitbestimmung für den einzelnen Arbeitnehmer erfahrbar zu machen.

(3) Zulässiger Teilnehmerkreis

Für die Wahlmännerversammlung gilt das Prinzip der Unternehmens-, Konzernöffentlichkeit¹⁾. Dies bedeutet, daß grundsätzlich nur der Wahlvorstand als Versammlungsleiter sowie die zu Wahlmännern bestellten Arbeitnehmer des Unternehmens an der Versammlung teilnehmen dürfen. Kommen diese im Verlauf der Aufsichtsratsperiode aber zu periodischen Informationsveranstaltungen zusammen, so fragt es sich, ob dazu analog der Betriebsversammlung auch die Verbandsvertreter des § 46 BetrVG Zugang hätten. Dies muß jedoch aus folgenden Gründen verneint werden:

§ 46 BetrVG will durch die Hinzuziehung von Gewerkschaftsbeauftragten eine sachkundige Beratung der Betriebsräte und Belegschaftsmitglieder in wirtschafts-, sozial- und tarifpolitischen Fragen sicherstellen. Die Gewerkschaften nehmen also in diesem Bereich eine wichtige betriebsverfassungsrechtliche Mitwirkungs- und Unterstützungsfunktion wahr (vgl. § 2 I BetrVG). Diesem Gedanken kommt aber

¹⁾ im einzelnen Säcker, Wahl0, Rz 103 ff

im Bereich der Unternehmensmitbestimmung keine Bedeutung zu, denn dort ist den Gewerkschaften bereits eine angemessene Beteiligung im Aufsichtsrat garantiert (§ 7 II). Abgesehen davon kann auch für die Mitglieder eines auf das Unternehmenswohl verpflichteten Gesellschaftsorgans keine Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit aufsichtsratsfremden Verbandsvertretern anerkannt werden. Es dürfte daher ausreichen, wenn vor der Wahlmänner-Veranstaltung etwa ein Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat zu bestimmten überbetrieblichen, das Unternehmen betreffenden Fragen Stellung nimmt.

(4) Initiativ- und Antragsrechte

Wie die Erörterungen zur Rechtsstellung der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer deutlich gemacht haben, kann den Wahlmännern im Unterschied zur Betriebsversammlung bzw. Betriebsräteversammlung nicht die Befugnis zukommen, Beschlüsse über (unverbindliche) Empfehlungen bzw. Entscheidungshilfen für die jeweiligen Repräsentanten zu fassen (vgl. § 45 S. 2 BetrVG), da sie damit institutionelle Einflußmöglichkeiten auf Angelegenheiten des Aufsichtsrates erhalten würden. Auch wenn diese Initiativen letztlich nur die Bedeutung hätten, die verschiedenen Vorstellungen und Interessen der in der Versammlung repräsentierten Belegschaftsgruppen wiederzugeben, könnte dies zu einer Verstärkung der Interessenbindung führen, die im Widerspruch zur höchst persönlichen und unabhängigen Amtsführung der Aufsichtsratsmitglieder steht.

(5) Bedenken

Fest steht, daß regelmäßige Zusammenkünfte der Wahlmänner außerhalb eines Wahl- oder Abberufungsverfahrens im geltenden Recht nicht mehr als "Wahlmännerversammlung" i.S. des Mitbestimmungsgesetzes bzw. der WahlOen anzusehen und angesichts der immensen Kosten nur auf der Basis von Unternehmensvereinbarungen möglich wären¹⁾. Aber auch rechtspolitisch wäre es nicht unproblematisch, in Gestalt einer mit besonderen Befugnissen ausgestatteten Wahlmänner-Veranstaltung ein (weiteres) Vertretungsorgan der Arbeitnehmerschaft auf Unternehmensebene zu konstituieren, das dann eine Art Vermittlerfunktion zwischen den Arbeitern, Angestellten und leitenden Angestellten einerseits und ihren (Gruppen-) Repräsentanten im Aufsichtsrat andererseits wahrnehmen würde. Schon im Hinblick auf seine gesetzliche Größe (§ 11) sowie auch im Hinblick auf die unterschiedliche Interessenstruktur der in ihm vertretenen Gruppen wäre es nämlich zu einer organschaftlichen Willensbildung kaum in der Lage. Zugleich könnte sich eine periodisch zusammentretende Wahlmännerversammlung langfristig als eine Art Konkurrenzveranstaltung auf Unternehmens-, Konzernebene neben dem (Gesamt-, Konzern-) Betriebsrat sowie der Betriebsrätekonferenz entwickeln, wenn auch sie für sich die organschaftlichen Befugnisse in Anspruch nimmt, Arbeitnehmer(gruppen-) Interessen gegenüber dem Unternehmensorgan Aufsichtsrat zu repräsentieren. Ohne eine völlige gesetzliche Neuregelung kann das Wahlmännersystem daher nur an der Verwirklichung demokratischer Wahlrechtsgrundsätze sowie an den wahlorganisatorischen Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit und Praktikabilität gemessen werden.

¹⁾ Sacker, a.a.O., Rz 110

Darüber hinaus darf dieses Prinzip aber nicht dazu führen, daß sich die Wahlmännerversammlung auf dem oben beschriebenen Weg zu einem neuen eigenständigen Repräsentationsorgan im Unternehmen verselbständigt, ohne daß dies durch ein entsprechendes Mandat der Belegschaft gedeckt wäre.

4. Teil: Die arbeitsrechtliche Stellung des Wahlmannes

Damit die Wahlmänner als Funktionsträger im Rahmen der Unternehmenmitbestimmung die ihnen übertragenen Amtsbefugnisse ordnungsgemäß wahrnehmen können, benötigen sie ein möglichst hohes Maß an Unabhängigkeit gegenüber Maßnahmen des Arbeitgebers im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses. Im folgenden wird daher der Frage nachgegangen, in welchem Umfang das MitbestG diesem Bedürfnis Rechnung getragen hat, und inwieweit es erforderlich ist, den Wahlmännern den gleichen (Kündigungs-) Schutz zuteil werden zu lassen, der für betriebsverfassungsrechtliche Amtsträger vorgesehen ist.

1. Unterabschnitt

Arbeitsverhältnis und Amtstätigkeit

In Anlehnung an die für Mandatsträger im BetrVG geltenden Regelungen hat das MitbestG eine Verbindung zwischen der arbeitsvertraglichen Stellung des Wahlmannes und seiner Amtsausübung geschaffen: nach § 10 IV i.V.m. § 8 BetrVG ist danach ein wirksames Arbeitsverhältnis (sowie eine 6monatige Betriebszugehörigkeit) Voraussetzung für die Wählbarkeit zum Wahlmann, wie umgekehrt das Mandat automatisch mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Betrieb bzw. Unternehmen erlischt (§ 14 I Nr. 2, 3; vgl. § 24 I Nr. 3, 4 BetrVG). Davon abgesehen ändert aber die Innehabung eines Mandates nichts an der arbeitsvertraglich geregelten Rechts- und Pflichtenstellung des Amtsträgers. Beide Rechtskreise sind insoweit selbständig und in ihren Wirkungen voneinander unabhängig.

I. Unentgeltliches Ehrenamt

Die Wahlmänner haben als Inhaber eines privaten Amtes ebenso wie Betriebsratsmitglieder ihre gesetzlichen Aufgaben ehrenamtlich und unentgeltlich wahrzunehmen (vgl. § 37 I BetrVG). Damit soll die innere Unabhängigkeit der Amtsträger sichergestellt werden. Im Interesse einer sachlichen und unvoreingenommenen Amtsausübung ist es den Betriebsratsmitgliedern verboten, finanzielle Vorteile aus ihrer Tätigkeit zu ziehen; umgekehrt sollen sie aber auch dadurch keine finanziellen Nachteile durch Einkommenseinbußen erleiden¹⁾. § 37 BetrVG konkretisiert für Betriebsratsmitglieder damit lediglich das bereits in § 78, S. 2 BetrVG enthaltende Bevorzugungs- und Benachteiligungsverbot. Für Wahlmänner, die nicht ständig oder zumindest in regelmäßigen Zeitabständen Aufgaben wahrzunehmen haben, übernimmt dagegen § 20 die Aufgabe, ihnen eine freie und unabhängige Amtsführung zu ermöglichen und damit den ehrenamtlichen Charakter ihrer Tätigkeit zu unterstreichen²⁾.

¹⁾ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 37 Rz 8 ff

²⁾ Raiser, § 20 Rz 15

II. Arbeitsbefreiung und Lohnfortzahlung

Aus § 20 III 2 folgt, daß Wahlmänner - wie andere Amtsträger auch - in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet sind, ihren arbeitsvertraglichen Verpflichtungen auch weiterhin nachzukommen. Nach dieser Vorschrift (vgl. §§ 20 III 2; 37 II BetrVG) berechtigt das Versäumnis von Arbeitszeit, die zur Ausübung des Wahlrechts (oder zur Betätigung im Wahlvorstand) erforderlich ist, den Arbeitgeber nicht zur Minderung des Arbeitsentgeltes. Es gilt hier das sog. Lohnausfallprinzip, demzufolge der Arbeitgeber dasjenige Arbeitsentgelt fortzuzahlen hat, das der Arbeitnehmer verdient hätte, wenn er nicht durch die Wahrnehmung seiner Amtsaufgaben bei seiner Arbeitsleistung verhindert gewesen wäre. Den im Zusammenhang mit der Wahl bzw. Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern freigestellten Arbeitnehmern ist daher der volle Lohn einschließlich sämtlicher Zulagen und Zuschläge weiterzuzahlen¹⁾.

Zugleich folgt aus der Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung, daß die im MitbestG vorgesehenen Wahlen und Abstimmungen grundsätzlich während der Arbeitszeit durchzuführen sind. Dem Arbeitnehmer, der in Wahrnehmung seines Mandates an der Wahlmännerversammlung teilnimmt, soll dadurch also kein Freizeitverlust entstehen, der, wie bei Betriebsräten, durch entsprechende nachträgliche Arbeitsbefreiung unter Lohnfortzahlung auszugleichen wäre (§ 37 III BetrVG). Bei einer außerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Wahlmännerversammlung kann daher grundsätzlich Freizeitausgleich gewährt werden, es sei denn, die Terminierung war aus dringenden betrieblichen Gründen notwendig²⁾!

1) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 20 Rz 69

2) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 20 Rz 70

2. Unterabschnitt

Kündigungsschutz

Die kündigungsrechtliche Position eines im Unternehmen beschäftigten Funktionsträgers ist unter der Geltung des MitbestG schwächer ausgestaltet als im Bereich der Betriebsverfassung. Denn das MitbestG beschränkt sich bei diesen auf die Normierung allgemeiner Schutzbestimmungen im § 20 (Wahlschutz) und § 26 (Amtsschutz). Im folgenden Abschnitt werden zunächst die Unterschiede zwischen dem aus § 20 (26) abgeleiteten (relativen) Kündigungsschutz und dem (absoluten) Kündigungsschutz gemäß §§ 15 KSchG, 103 BetrVG herausgearbeitet. Anschließend wird untersucht, ob angesichts der Nichtregelung eines besonderen gesetzlichen Kündigungsschutzes im MitbestG eine entsprechende Heranziehung dieser letztgenannten Vorschriften notwendig ist, um auch den auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung engagierten Arbeitnehmern ein Höchstmaß an Unabhängigkeit bei der Ausübung ihrer Funktionen zu sichern.

A. Relativer Kündigungsschutz

Die Bestimmung des § 20 will nahezu gleichlautend wie ihr Vorbild im BetrVG (§ 20 I, II) die ordnungsgemäße Durchführung des gesamten Wahl- und Abstimmungsvorganges zum Aufsichtsrat schützen. Sie verbietet danach jede Behinderung (I) sowie jede unzulässige Beeinflussung der Wahl durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewähren oder Versprechen von Vorteilen (II)¹⁾.

¹⁾ Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 20 Rz 1

I. Wahlbehinderung durch Kündigung

Der Hauptfall der Wahlbehinderung (§ 20 I) ist die Beschränkung des aktiven oder passiven Wahlrechts des Arbeitnehmers (S. 2). So stellt die Kündigung eines Arbeitnehmers, der mit einem Wahlmandat ausgestattet ist, sicherlich die extremste Form der Behinderung in seiner Mandatsausübung dar, da mit dem Wirksamwerden der Kündigung zugleich auch das Amt selbst zum Erlöschen kommt (§ 14 I Nr. 2). § 20 erweist sich damit auch als Kündigungsschutzvorschrift. Allerdings ist fraglich, wie weit dieser Kündigungsschutz im Einzelfall reichen kann. Denn da sich jede Kündigung für den Betroffenen objektiv wahlbehindernd auswirkt, käme dies einem absoluten Kündigungsverbot gleich. Diese Auslegung kann aber bei näherer Betrachtung systematischen wie teleologischen Erwägungen nicht Stand halten.

Zum einen will § 20, wie gesehen, nur den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahlen zum Aufsichtsrat schützen, darüber hinaus aber nicht auch das allgemeine Kündigungsrecht des Arbeitgebers in diesem Stadium über die dafür maßgeblichen Vorschriften hinaus begrenzen. Diese kann weiterhin ordentliche Kündigungen, die i.S.d. § 1 II KSchG sozial gerechtfertigt sind, oder außerordentliche Kündigungen, für die ein wichtiger Grund i.S.d. § 626 BGB vorliegt, aussprechen, auch wenn diese - zufällig - in den Zeitraum einer Betriebs- bzw. Aufsichtsratswahl fallen und in keinem Zusammenhang mit der Betätigung des Arbeitnehmers bei der Wahl stehen. Hinzu kommt, daß bei einer derart weitgehenden Auslegung des § 20 der - noch zu behandelnde - Sonderkündigungsschutz des § 15 KSchG über seinen sachlichen und personellen Geltungsbereich hinaus ausgedehnt und damit leerlaufen würde.

Herkömmlich wird § 20 daher so ausgelegt, daß ein besonderer "willensmäßig ursächlicher Zusammenhang zwischen der Kündigung und der Betätigung des Arbeitnehmers bei der Wahl" hinzukommen muß¹⁾. Die Vorschrift gewährt insofern lediglich einen relativen Kündigungsschutz, als sie nur die Kündigung eines Arbeitnehmers für unzulässig erklärt, die vom Arbeitgeber ausgesprochen worden ist, um seine Wahl zu behindern oder ihnen wegen seines Einsatzes bei der Wahl zu maßregeln²⁾.

¹⁾ BAG AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1952 Jugendvertreter

²⁾ Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 20 Rz 12

II. Beweislast

Für die Verletzung des § 20 ist nach allgemeinen Grundsätzen der betroffene Arbeitnehmer selbst darlegungs- und beweispflichtig; jedoch sollen ihm nach h.M. die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins (prima-facie-Beweis) zugutekommen¹⁾. Er muß zwar im Prozeß prinzipiell nachweisen, daß die Kündigung zum Zwecke der Wahlbehinderung bzw. -beeinflussung ausgesprochen wurde, jedoch wird ihm unter bestimmten Umständen die Beweisführung dadurch erleichtert, daß zu seinen Gunsten der äußere Anschein für das Vorliegen eines "willensmäßigen Ursachenzusammenhanges" zwischen Kündigung und Wahlbetätigung spricht, so etwa, wenn der Arbeitgeber eine allgemein "betriebsratsfeindliche" Haltung erkennen läßt²⁾. Der Anscheinsbeweis ändert also nichts an der grundsätzlichen Beweislastverteilung. Er soll lediglich bei Sachverhalten, die nach allgemeiner Lebenserfahrung auf einen typischen Geschehensablauf hindeuten, den Nachweis einer bestrittenen Tatsache (Kausalverlauf) erleichtern³⁾.

Bei näherem Hinsehen bringt der Anscheinsbeweis dem Arbeitnehmer, der sich gegen die Kündigung im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vor dem ArbG zur Wehr setzt (§§ 2 I Nr. 5 i.V.m. 85 II ArbGG), jedoch nur scheinbar eine beweisrechtliche Besserstellung, in Wahrheit aber kaum wesentliche prozessuale Vorteile. Denn der Arbeitgeber könnte den Anscheinsbeweis bereits dadurch erschüttern, daß er Tatsachen behauptet und beweist, aus denen sich bereits die ernsthafte Möglichkeit einer anderen Motivation für die Kündigung ergibt. Gelingt dem Arbeitgeber dies, so ist nunmehr der Arbeitnehmer als beweisbelastete Person dazu

¹⁾Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 20 Rz 24

²⁾Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 20 Rz 21

³⁾Grunsky, ArbGG, § 58 Rz 27

aufgerufen, für seine Behauptung den vollen Beweis zu erbringen¹⁾.

Legt man demgegenüber § 20 i.S. einer tatsächlichen (widerlegbaren) Vermutung²⁾ für eine Behinderungsabsicht des Arbeitgebers aus, so hätte dies eine Beweislastumkehr zur Folge. Es wäre dann Aufgabe des Arbeitgebers, Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich ergibt, daß die Kündigung nicht zum Zwecke der Wahlbehinderung erfolgte. Im Unterschied zum Anscheinsbeweis würde dies sicherlich zu einer nicht unerheblichen prozessualen Besserstellung des Arbeitnehmers führen, da der Arbeitgeber nunmehr den vollen Beweis des Gegenteils anzutreten hätte. Allerdings hat sich zu dieser Frage in Rechtsprechung und Literatur noch keine einheitliche Meinung durchgesetzt³⁾. Daher erscheint eine Beweislastumkehr wegen der damit verbundenen einschneidenden Veränderung der Beweislastverteilung zu Ungunsten einer Prozeßpartei jedenfalls nicht unbedenklich.

¹⁾ Thomas/Putzo, ZPO, § 286 Anm. 4 a

²⁾ BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat - dort zu § 78 BetrVG -

³⁾ vgl. die Nachweise bei: Stein, AuR 1975, 201 (207 f)

B Absoluter Kündigungsschutz

Während § 20 (ebenso wie § 26 für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat) für die Funktionsträger im Rahmen einer Aufsichtsratswahl lediglich einen relativen Kündigungsschutz bereitstellt, der wegen der erörterten Beweisschwierigkeiten bisher kaum praktisch relevant geworden ist, hat der Gesetzgeber im Bereich der Betriebsverfassung den dortigen Amtsträgern einen besonderen Kündigungsschutz angedeihen lassen (§§ 15 KSchG, 103 BetrVG), um diesen bei ihrer Mandatsausübung die Furcht vor Pressionen bzw. Entlassungen seitens des Arbeitgebers zu nehmen. Zu fragen ist daher, ob derartige Interessenkonflikte mit dem Arbeitgeber nicht auch in gleicher Weise im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung auftreten können. Wird dies bejaht, so stellt sich die weitere Frage, ob dann auch diejenigen Mandatsträger, die nicht (zugleich) zu dem in § 15 KSchG genannten Personenkreis gehören, in den Genuß des qualifizierten Kündigungsschutzes kommen können.

I. Schutzbereich

Im Jahre 1972 wurde im Zuge der Novellierung des BetrVG auch § 15 KSchG neu gefaßt (§ 123 Nr. 3 BetrVG). Damit wurde eine erhebliche Verstärkung des betriebsverfassungsrechtlichen Kündigungsschutzes erreicht. Während die ordentliche Kündigung weiterhin grundsätzlich (Ausnahme: § 15 IV KSchG) ausgeschlossen ist, sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung verschärft worden. Neben dem Vorhandensein eines wichtigen Grundes i.S.d. § 626 BGB ist diese nunmehr auch an die Zustimmung des Betriebsrates gebunden, die allerdings durch das Arbeitsgericht ersetzt werden kann (§ 103 I, II

BetrVG). § 15 KSchG verknüpft damit sowohl kündigungsschutzrechtliche als auch betriebsverfassungsrechtliche Bestimmungen.

Vor allen Dingen aber wurde der bisher nur für Betriebsratsmitglieder geltende Schutzbereich erheblich erweitert: zum einen genießen jetzt auch Mitglieder anderer Betriebsverfassungsorgane (Jugendvertretung, Bordvertretung, Seebetriebsrat) einen besonderen Kündigungsschutz (I), zum anderen wurde der Schutz auch auf Betriebsratswahlen ausgedehnt, indem nun auch Wahlvorstandsmitglieder und Wahlbewerber hiervon erfaßt werden (III). Der Gesetzgeber hielt diese nämlich im Zeitraum der Wahl für ähnlich schutzbedürftig gegenüber Maßnahmen des Arbeitgebers wie die Mitglieder von Betriebsverfassungsorganen¹⁾. Bereits hier wird deutlich, daß sich der Gesetzgeber offenbar bei diesem Personenkreis von der Erkenntnis hat leiten lassen, daß der betriebsverfassungsrechtliche Wahlschutz (§ 20 BetrVG) den Betroffenen keine ausreichende Unabhängigkeit gewährt. Denn anders läßt sich die Tatsache nicht erklären, daß nach der Regierungsbegründung mit dieser Regelung Arbeitnehmern ein größerer Anreiz geboten werden sollte, sich für die Übernahme eines Wahlvorstandsamtes bzw. einer Wahlkandidatur zu entscheiden, und zugleich verhindert werden sollte, daß der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, unliebsame Wahlbewerber durch eine willkürliche Kündigung einfach von der Wahl auszuschließen²⁾.

Der besondere Kündigungsschutz des § 15 KSchG gilt dagegen - unmittelbar - nicht für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sowie sonstige Funktionsträger im Rahmen

¹⁾ Begr. zum RegE, BT-Drucks. VI/1786, S. 59,60

²⁾ Begr. zum RegE, a.a.O., S. 60

der Unternehmensmitbestimmung. Dies ergibt sich nicht nur aus der Überschrift des 2. Abschnittes des KSchG: "Kündigungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung und Personalvertretung", sondern auch aus der (mehrfachen) Bezugnahme auf § 103 BetrVG¹⁾.

¹⁾ Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 20 Rz 3

II. Nichtberücksichtigung im Mitbestimmungsgesetz

Das MitbestG enthält an keiner Stelle einen Hinweis darauf, daß der in der Betriebsverfassung geltende besondere Kündigungsschutz auch im Bereich der Mitbestimmung zur Anwendung kommen könne. § 35, der die durch das MitbestG notwendig gewordenen Änderungen anderer Gesetze vorsieht, erwähnt lediglich § 85 Abs. 2 BetrVG 1952, verweist dagegen nicht auf die §§ 15 KSchG, 103 BetrVG. Dies entspricht der Rechtslage in der Montanmitbestimmung sowie nach § 76 II 5 BetrVG 1952, wo ebenfalls die dem § 26 weitgehend identische Vorschrift des § 53 BetrVG 1952 (= § 78 BetrVG 1972) entsprechend herangezogen wurde¹⁾.

Die Nichtaufnahme der §§ 15 KSchG, 103 BetrVG im neuen MitbestG ist im Schrifttum z.T. auf scharfe Kritik gestoßen²⁾. Inwieweit diese Kritik zu Recht besteht, wird im folgenden untersucht.

¹⁾ Matthes, GK-MitbestG, § 20 Rz 11

²⁾ vgl. Lewerenz, AuR 1976, 353 (362 ff)

III. Das Bedürfnis nach einem erweiterten Kündigungsschutz im Mitbestimmungsgesetz

Eine Ausdehnung des in § 15 KSchG geregelten Kündigungsschutzes auf die Ebene der Unternehmensmitbestimmung läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn die im MitbestG vorgesehenen Funktionsträger bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben in ähnlicher Weise schutzbedürftig gegenüber Maßnahmen des Arbeitgebers sind, wie der in § 15 KSchG genannte Personenkreis. Zunächst sind daher die gesetzgeberischen Erwägungen zu erörtern, die der Einführung eines Sonderkündigungsschutzes in der Betriebsverfassung zugrunde lagen. Anschließend wird ihre Übertragbarkeit auf das MitbestG geprüft.

(1) Normzweck des § 15 KSchG

§§ 15 KSchG, 103 BetrVG verfolgen eine doppelte Schutzrichtung¹⁾. Zum einen sollte durch die Regelung die ordnungsgemäße Wahl bzw. Funktionsfähigkeit der dort genannten Betriebsverfassungsorgane in besonderem Maße gesichert werden. Die Belegschaft eines Betriebes hat naturgemäß ein berechtigtes Interesse daran, vor einer willkürlichen Ausschaltung der von ihr gewählten Repräsentanten geschützt zu werden. Denn der Arbeitgeber hätte es bei auftretenden Konfliktsituationen im Betrieb sonst praktisch in der Hand, ihm nicht genehme Betriebsräte bzw. Wahlbewerber via Kündigung zumindest vorübergehend aus dem Betrieb zu entfernen und diese so der Belegschaft zu entfremden. Derartige Eingriffe in den Wahlablauf bzw. in die Amtsführung des Betriebsrates wären aber nach einem jahrelangen und erst in letzter Instanz gewonnenen Kündigungsrechtsstreit nicht

¹⁾ Löwisch, DB 1975, 349 (355)

wieder rückgängig zu machen¹⁾.

Zugleich will die Regelung aber auch den gewählten bzw. kandidierenden Arbeitnehmern im Interesse einer ungehinderten Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten ein Höchstmaß an persönlicher Unabhängigkeit gegenüber dem Arbeitgeber gewährleisten. So laufen Arbeitnehmer, die sich auf Betriebs- oder Unternehmensebene für die Belange der Belegschaft einsetzen, Gefahr, bei der Ausübung ihrer Tätigkeit in Interessenkonflikte mit dem Arbeitgeber zu geraten und sich seinen Unwillen hinzuzuziehen. Um dieser Personengruppe die Sorge um den Arbeitsplatz und damit um ihre wirtschaftliche und soziale Existenz zu nehmen, war es notwendig, den Amtsschutz der §§ 20 bzw. 78 BetrVG auf das Arbeitsverhältnis auszudehnen²⁾.

- (2) Die Gefährdung der arbeitsvertraglichen Stellung durch erhöhtes Kündungsrisiko

Überträgt man nunmehr die betriebsverfassungsrechtliche Interessenlage auf das MitbestG, so kann dies nicht nur isoliert für die Wahlmänner im Rahmen von Wahl- bzw. Abberufungsverfahren zum Aufsichtsrat geschehen. Denn auch § 15 III KSchG, der den Kandidaten im Betriebsrat schützt, setzt gedanklich einen besonderen Kündigungsschutz des "gewählten" Amtsträgers in § 15 I KSchG voraus und will diesen Schutz lediglich auf den Zeitraum der Wahl ausdehnen. Daher muß auch die Beurteilung im MitbestG zunächst anknüpfen an die besonders exponierte Stellung

¹⁾ Begr. zum RegE, a.a.O., S. 53

²⁾ Löwisch, a.a.O.

der gewählten Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, um die auch in der Hauptsache die literarische Diskussion um eine Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes geführt wird¹⁾: so wird darauf verwiesen, daß sie zwar in ihrer amtlichen Eigenschaft als Mitglieder des Aufsichtsrates die Geschäftsführung der Unternehmensleitung zu kontrollieren hätten (§ 111 I AktG), auf der anderen Seite aber infolge ihrer Arbeitnehmereigenschaft letztlich von eben dieser Unternehmensleitung abhängig seien, die in ihrer Arbeitgeberfunktion im Konfliktfalle auch über die Entlassung unliebsamer innerbetrieblicher Interessenvertreter verfügen könnte. Da die Betroffenen somit, ebenso wie Betriebsratsmitglieder, im Vergleich zur übrigen Belegschaft ausschließlich um ihres Aufsichtsratsmandates willen einem erhöhten Kündigungsrisiko ausgesetzt seien, müßten sie im Interesse einer wirksamen Vertretung im Aufsichtsrat auch so unabhängig wie möglich gestellt werden²⁾.

Dieses für die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer in Anspruch genommene besondere Schutzbedürfnis trifft aber, bezogen auf den Zeitraum einer Aufsichtsratswahl, zumindest in ähnlicher Weise auch auf die Mitglieder des für ihre Bestellung zuständigen Wahlmännerorgans zu. Denn wie bei Wahlvorstandsmitgliedern und Wahlbewerbern zum Aufsichtsrat ist auch bei der Tätigkeit der Wahlmänner das Auftreten von Konfliktsituationen mit der Arbeitgeberseite (Unternehmens-, Konzernleitung) denkbar, die durch ein erhöhtes Kündigungsrisiko allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Wahlorgan eine Gefährdung ihrer arbeitsvertraglichen Stellung darstellen können. So erfaßt zwar der Schutz des Wahlgeheimnisses, der im MitbestG durchgängig garantiert ist, den gesamten Vorgang der Stimm-

1) vgl. den Überblick bei: Peter, B1StSozArbR 1977, 257 (260 ff)

2) Hensche, AuR 1974, 383 f; Lewerenz, a.a.O., Kittner/Fuchs/Zachert I Rz 1504 ff; Mayer, B1StSozArbR 1976, 176

abgabe in den einzelnen Wahl- und Abstimmungsgängen der Wahlmännerversammlung. Dennoch ist offenkundig, daß die mit einem Wahlmännermandat ausgestatteten Arbeitnehmer nicht zuletzt deswegen eine herausgehobene Position im Unternehmen einnehmen, weil es von ihrer (mehrheitlichen) Entscheidung abhängt, wie sich das künftige Aufsichtsratsgremium personell zusammensetzt und damit letztlich, in welcher Art und Weise das Mitbestimmungsmandat durch die gewählten Arbeitnehmervertreter ausgefüllt wird. In dieser wichtigen Funktion muß aber auch den Wahlmännern eine möglichst unbefangene Ausübung ihres Amtes, d.h. eine freie und unbeeinflusste Auswahl und Beurteilung der Kandidatenvorschläge, gewährleistet werden, was nur durch eine besondere Absicherung ihrer arbeitsvertraglichen Sphäre zumindest für den Zeitraum der Wahl bzw. Abberufung geschehen könnte. Wie im Bereich der Betriebsverfassung muß auch hier verhindert werden, daß etwa bei offenem Wahlausgang mißliebige Wahlmänner aufgrund einer allgemein "mitbestimmungsfeindlichen" Haltung der Unternehmensleitung durch willkürliche außerordentliche Kündigungen zunächst einmal aus dem Betrieb entfernt werden können (§ 14 I Nr. 2) und sich ihre Rückkehr in den Betrieb erst in einem langwierigen Kündigungsschutzprozeß wieder erkämpfen müssen. Der Arbeitgeber hätte sonst sein Ziel erreicht, die Teilnahme der Betroffenen an der Wahlmännerversammlung zu verhindern und das Wahlergebnis insoweit zu verfälschen. Auch hier ist ein (kollektives) Interesse der wahlberechtigten Belegschaftsmitglieder anzuerkennen, vor willkürlichen Eingriffen der Arbeitgeberseite in die personelle Zusammensetzung und damit in die demokratische Willensbildung des Wahlmännerkollegiums geschützt zu werden.

(3) Die ungleiche Begünstigung betriebsverfassungsrechtlicher Amtsträger

Weiter ist darauf hinzuweisen, daß bei der geltenden Rechtslage diejenigen Funktionsträger im MitbestG ungleich begünstigt werden, die zugleich Mitglieder eines der in § 15 KSchG genannten Betriebsverfassungsorgane sind und damit in den Genuß eines besonderen Kündigungsschutzes kommen, während dies bei den übrigen Amtsinhabern nicht der Fall ist¹⁾. Diese Problematik gewinnt im MitbestG dadurch erheblich an Gewicht, daß nunmehr der Anteil von Nichtmitgliedern betriebsverfassungsrechtlicher Organe im Vergleich zur Montanmitbestimmung und zum BetrVG 1952 nicht unwesentlich zunehmen wird. Dies liegt zum einen daran, daß die Wahlvorschlagsrechte im MitbestG streng gruppenbezogen aufgeteilt und die Betriebsräte damit aus dem gesamten Wahlverfahren herausgenommen worden sind; vor allem aber an der Einbeziehung der leitenden Angestellten in die Unternehmensmitbestimmung. Da diese aber wegen ihrer kollektiven Ausklammerung aus der Betriebsverfassung von vornherein nicht dem Geltungsbereich der §§ 15 KSchG, 103 BetrVG unterfallen, ist ihre Kündigungsschutzrechtliche Behandlung auch unter denjenigen Autoren, die eine Ausdehnung des besonderen Kündigungsschutzes auf das MitbestG grundsätzlich befürworten, noch z.T. umstritten und in Einzelheiten wenig geklärt²⁾. Ungeachtet dieser durch den beschränkten Schutzzumfang des Betriebsverfassungsgesetzes auftretenden rechts- und gesetzessystematischen Schwierigkeiten bei der Anwendung des § 15 KSchG wird aber im Grundsatz das Bedürfnis nach gleicher Kündigungsschutzrechtlicher Behandlung sämtlicher Mitbestimmungsträger anerkannt. Das - zufällige - Zusammenreffen mit betriebsverfassungsrechtlichen Funktionen soll

1) Lewerenz, a.a.O.

2) dazu ausf. Peter, a.a.O., S. 263 f

daher im Konfliktfalle nicht zu einer Besserstellung des betreffenden Mandatsträgers gegenüber seinem Kollegen führen.

- (4) Die gesteigerte (unternehmenspolitische) Bedeutung von Aufsichtsratswahlen

Die oben für betriebsverfassungsrechtliche Amtsträger skizzierten Konfliktsituationen sind, wie gesehen, nicht nur Ausdruck der das BetrVG kennzeichnenden sog. Interessenpolarität zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, sondern können in gleicher oder zumindest ähnlicher Weise auch auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung relevant werden: bei der Wahl zum Aufsichtsrat eines mitbestimmten Unternehmens fallen bekanntlich wichtige (Personal-) Entscheidungen darüber, welche Mitglieder der Arbeitnehmerseite in die Führungsgremien des Unternehmens einziehen werden, um dort gleichberechtigt mit den Vertretern der Anteilseignerseite an den zentralen wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Entscheidungen der Gesellschaft teilzunehmen. Wegen dieser weitreichenden, die gesamte künftige Unternehmenspolitik mitbestimmenden Wirkung muß daher nicht nur für die Mitbestimmung im Aufsichtsrat selbst, sondern auch für den Bereich der Wahlen zum Unternehmensorgan gewährleistet sein, daß der gesamte Wahlvorgang auf Arbeitnehmerseite so autonom und unabhängig wie möglich von der Arbeitgeberseite in demokratischen Formen ablaufen kann. Dies aber macht es erforderlich, den in diese Wahlverfahren eingeschalteten Mandatsträgern im Interesse einer unbefangenen Amtsausübung auch arbeitsrechtlich ein Höchstmaß an persönlicher Unabhängigkeit zu verleihen.

IV. Das Erfordernis einer analogiefähigen Regelungslücke

(1) Begriff und Bedeutung

Nach dem vorstehend Gesagten fragt es sich, ob das MitbestG angesichts der Nichtberücksichtigung eines besonderen Kündigungsschutzes insoweit "lückenhaft" ist. Grundsätzlich liegt eine Regelungslücke dann vor, wenn das Gesetz für eine bestimmte Fallgestaltung keine (positive oder negative) Entscheidung trifft, wenn es also "schweigt". Eine solche Lücke kann darauf beruhen, daß der Gesetzgeber entweder eine bestimmte Frage im Gesetz bewußt nicht geregelt oder daß er bei der Schaffung des Gesetzes (unbewußt) einen Umstand nicht beachtet hat¹⁾. Nur im letztgenannten Falle ist der Richter dazu aufgerufen, den vom Gesetzgeber nicht geregelten Sachverhalt mittels eines Analogieschlusses einer Regelung zuzuführen, indem eine für einen bestimmten Tatbestand ausdrücklich vorgesehene Regelung auf einen rechtsähnlichen Tatbestand ausgedehnt wird²⁾. Da der Richter an Gesetz und Recht gebunden ist (Art. 20 III GG), darf er sich bei der Feststellung bzw. Ausfüllung von Gesetzeslücken nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen, sondern muß insoweit dessen Motive und Wertentscheidungen beachten. Daher liegt keine analogiefähige Regelungslücke vor, wenn es sich dabei um eine vom Gesetzgeber bewußt angestrebte negative Regelung handeln soll ("beredtes Schweigen" des Gesetzes), an die auch der Richter gebunden ist³⁾.

1) Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 16 ff

2) Larenz, Methodenlehre, S. 366 ff

3) Larenz, a.a.O., S. 355

(2) Die Entscheidung des BAG v. 4.4.1974

Das BAG hat in einer Entscheidung¹⁾ die analoge Anwendung des § 15 KSchG auf Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat eines dem BetrVG 1952 unterliegenden Unternehmens unter Hinweis auf die insoweit unveränderte Gesetzeslage abgelehnt. In seiner Begründung hebt es hervor, daß der Gesetzgeber die dazu bisher überwiegend vertretene Auffassung im Schrifttum²⁾ dadurch bestätigt habe, daß er in § 129 I BetrVG 1972 die Vorschriften der §§ 76 ff BetrVG 1952 aufrechterhalten habe, ohne dabei zugleich auch auf §§ 15 KSchG, 103 BetrVG Bezug zu nehmen. Nach dem unter II Gesagten müßte der Senat auch unter der Geltung des neuen MitbestG zu dem gleichen Ergebnis kommen.

(3) Stellungnahmen in den Ausschußberatungen

Die Kritiker dieser Auffassung³⁾ wenden demgegenüber ein, daß ein "beredtes" Schweigen des Gesetzes nur dann anzunehmen sei, wenn die Frage eines Kündigungsschutzes für Mitbestimmungsträger überhaupt Gegenstand der Gesetzesberatungen war und der Gesetzgeber sich dabei bewußt in negativem Sinne entschieden habe. Für das BetrVG 1972 sei dies aber schon deswegen nicht der Fall gewesen, weil der Gesamtkomplex einer Beteiligung von Arbeitnehmervertretern in Unternehmensorganen bei der Novellierung der Betriebsverfassung gerade ausgeklammert werden sollte⁴⁾. Was nun das MitbestG angehe, so seien zwar während der Gesetzgebungsarbeiten Vorschläge für eine Übernahme des Kündigungsschutzes aus der Betriebsverfassung von außen an den Ge-

¹⁾ AP Nr. 1 zu § 626 BGB Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

²⁾ Hueck/Hueck, KSchG, § 15 Rz 11, m.w.N.

³⁾ z.B. Hensche, AuR 1974, 384; Peter, a.a.O., S. 262

⁴⁾ Ausschußbericht, BT-Drucks. VI/2729, S. 1, 18

setzgeber herangetragen worden¹⁾, die jedoch in den weiteren Beratungen unberücksichtigt blieben. In Wahrheit liege also gar kein bewußtes Schweigen des Gesetzgebers sondern eine echte Gesetzeslücke vor, die durch Analogie zu schließen sei.

(4) Eigene Auffassung

Fraglich ist, ob (allein) die Untersuchungen der einschlägigen Gesetzesprotokolle zu diesem Schluß zwingen. Zwar ist das Thema Kündigungsschutz für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auch bei der Schaffung des Mitbestimmungsgesetzes nicht ausdrücklich behandelt worden, dennoch darf erwartet werden, daß den zuständigen Gesetzgebungsorganen die erwähnte Entscheidung des BAG vom 4.4.1974 sowie insbesondere die bereits unter Geltung des BetrVG 1952 darüber geführte Diskussion im Schrifttum bekannt war. Bei dieser Sachlage ist aber davon auszugehen, daß der Gesetzgeber nicht etwa deswegen untätig geblieben ist, weil ihm der bisherige Rechtsstand nicht bewußt geworden ist, sondern weil er diesen auch im Bereich des MitbestG '76 nicht für Änderungsbedürftig hielt. Daher bedurfte es auch keiner besonderen Erörterung der erwähnten Änderungsvorschläge in den Ausschuß- und Plenarberatungen. Der h.M. ist also zuzustimmen, wenn sie insoweit eine (analogiefähige) Regelungslücke im MitbestG verneint.

¹⁾ Sacker, Ausschuß-Hearing am 16.12.74, Sten. Prot. Nr. 62, S. 105; H. Däubler-Gmelin/Däubler, in: Mayer/Reich, Mitbestimmung contra Grundgesetz, S. 192

C Effektivität und Kontinuität der Amtsführung im
 Kündigungsrechtsstreit

Es bleibt somit (auch) für die Wahlmänner im MitbestG dabei, daß etwaige während ihrer Amtszeit (Mitgliedschaft im Wahlorgan) ausgesprochenen Kündigungen allein nach § 20 (relatives Kündigungsverbot) zu beurteilen sind. Diese Rechtslage muß allerdings aus den unter B III. dargestellten Gründen z.T. als unbefriedigend empfunden werden. Denn es sind auch Fälle denkbar, in denen die Absicht der Wahlbehinderung für den Arbeitgeber lediglich ein Motiv neben weiteren (gesetzlichen) Kündigungsgründen darstellt und die Nichtteilnahme des (der) Betroffenen an der Wahl somit ein durchaus erwünschter (Neben-) Effekt der Entlassung wäre. Es fragt sich daher, wie im Rahmen eines Kündigungsrechtsstreites dem Gesichtspunkt der (kollektiven) Vertretungsfunktion der Wahlmänner sowie der Effektivität und Kontinuität ihrer Amtsführung am ehesten Rechnung getragen werden könnte.

I. Fortdauer des Wahlrechts nach der Kündigung

Die Amtszeit eines Wahlmannes endet gemäß § 14 I Nr. 2 mit Beendigung seiner Beschäftigung in dem Betrieb, dessen Wahlmann er ist, also mit Verlust seiner Betriebszugehörigkeit (§ 10 IV i.V.m. § 8 BetrVG). Da dies regelmäßig bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Fall ist, stellt die Nr. 2 lediglich einen Unterfall des § 14 I Nr. 3 (Verlust der Wählbarkeit) dar¹⁾.

Dies hat folgende Konsequenzen für eine Kündigung des Arbeitgebers: Das Wahlrecht (Befugnis zur Amtsausübung) besteht fort, solange die Kündigungsfrist läuft. Danach bzw. bei einer fristlosen Kündigung mit deren Zugang ist das Arbeitsverhältnis beendet und der Betreffende verliert sein Mandat; hier ergibt sich kein Unterschied zum (aktiven) Wahlrecht jedes Arbeitnehmers.

Anders beurteilt sich die Rechtslage, wenn der Wahlmann nach Wirksamwerden der Kündigung seine Rückkehr in den Betrieb mit einer Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht erkämpfen will (§§ 4, 13 I KSchG). In diesem Falle behält er (zwar) bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens sein Mandat, ist jedoch nach einhelliger Meinung an dessen Ausübung (rechtlich) gehindert ("Ruhen" des Mandates)²⁾. Diese Regelung ist deswegen erforderlich, weil für die Dauer eines Kündigungsrechtsstreites zunächst einmal jede Kündigung grundsätzlich als wirksam angesehen wird (vgl. §§ 3, 6 KSchG). Da somit erst nach Rechtskraft der Entscheidung endgültig feststeht, ob das Arbeitsverhältnis (und damit die Amtszeit) mit der Kündigung beendet worden ist oder nicht, muß schon zur Vermeidung eines möglichen Wahlanfechtungsgrundes (§ 22 I) der

1) Hoffmann/Lehmann/Weinmann, § 14 Rz 10

2) Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 14 Rz 13 m.w.N.

Amtsträger für die Dauer des Verfahrens so gestellt werden, wie wenn er an der Amtsausübung zeitweilig verhindert wäre; für diese Zeit rückt dann ein Ersatzmitglied an seine Stelle (§ 14 II 1, 2. Alt.; vgl. auch § 25 I 2 BetrVG).

II. Rechtsstellung im Kündigungsschutzprozeß

Da der Arbeitnehmer grundsätzlich das Unsicherheitsrisiko während der Dauer des Kündigungsrechtsstreites tragen muß, hat der Arbeitgeber erst einmal sein Ziel erreicht, den Betreffenden aus dem Betrieb zu entfernen und ihn so von der weiteren Amtsausübung (Teilnahme an der Wahl) auszuschließen. Das geltende Recht sieht jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auch die Möglichkeit vor, die Ungewißheit über den Ausgang des Rechtsstreites ausnahmsweise zugunsten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.

(1) Weiterbeschäftigung nach § 102 V BetrVG

Anders als unter I dargestellt, beurteilt sich die Rechtslage, wenn der Betriebsrat einer ordentlichen Kündigung des Arbeitgebers frist- und ordnungsgemäß aus einem der in § 102 III BetrVG genannten (vornehmlich betriebsbedingten) Gründe widersprochen, der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhoben und auf sein Verlangen hin über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluß des Rechtsstreites weiterbeschäftigt wird (§ 102 V BetrVG)¹⁾. Da während der Zeit der Weiterbeschäftigung die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers fortbesteht, sind zugleich sämtliche Voraussetzungen gegeben, von denen der Bestand des Mandats abhängt, so daß der Arbeitnehmer an der Ausübung seines Amtes nicht gehindert ist²⁾.

1) Ausf. dazu Galperin/Löwisch, BetrVG § 102 Rz 96 ff

2) Fitting/Wlotzke/WiBmann, § 14 Rz 12

- (2) Einstweiliger Rechtsschutz auf Weiterbeschäftigung
(§ 62 II ArbGG i.V.m. §§ 935 ff ZPO)

- (a) Zulässigkeit

Verweigert der Arbeitgeber die Beschäftigung trotz Vorliegen der Voraussetzungen des § 102 V BetrVG, so kann der Arbeitnehmer seinen Weiterbeschäftigungsanspruch¹⁾ notfalls mittels einstweiliger Verfügung durchsetzen. Da aber § 102 V BetrVG nur einen Teil der Arbeitgeberkündigungen erfaßt, fragt es sich, ob der Arbeitnehmer auch außerhalb des Geltungsbereiches dieser Norm einen Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses besitzt, den er dann ebenfalls mit einer einstweiligen Verfügung durchsetzen könnte. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur außerordentlich umstritten¹⁾. Es handelt sich dabei z.B. um die Fälle verhaltens- oder personenbedingter Kündigungen (§ 1 II KSchG) ebenso wie außerordentlicher Kündigungen aus wichtigem Grund wie auch um die Kündigungen gegenüber vom BetrVG nicht erfaßten Arbeitnehmern (leitende Angestellte) usw.²⁾. Während im Schrifttum etwa von den zitierten Autoren ein Weiterbeschäftigungsanspruch, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, anerkannt wird, hat das BAG³⁾ einen Anspruch des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung nur für das unangefochtene Arbeitsverhältnis, also längstens bis zum Wirksamwerden der Kündigung, anerkannt. Danach soll der Arbeitgeber außerhalb des Bereiches von § 102 V BetrVG nur bei offensichtlich rechtsunwirksamer oder rechtsmißbräuchlicher Kündigung

¹⁾ vgl. zum neuen Meinungsstand: Löwisch, DB-Beilage Nr. 7/78, S. 1 ff; Körnig/Reinecke, AuR 1978, 193 ff; Dütz, DB-Beilage Nr. 13/78, S. 5 ff; jew. m.w.N.

²⁾ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 102 Rz 98 ff

³⁾ DB 1977, 2099 ff = AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht

zur Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf des Rechtsstreites verpflichtet sein.

Da im (summarischen) Verfahren der einstweiligen Verfügung über den Beschäftigungsanspruch im Unterschied zum vorläufigen Charakter dieser Maßnahme eine praktisch endgültige Regelung getroffen wird (Leistungsverfügung: teilweise Vorwegnahme der Hauptsache)¹⁾, sind an die Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruches (§§ 936, 920 II ZPO), der die Unwirksamkeit der betreffenden Kündigung voraussetzt, grundsätzlich strengere Anforderungen zu stellen. Welcher Grad an Wahrscheinlichkeit danach jedoch für das Bestehen des Beschäftigungsanspruches und damit für ein Obsiegen des Antragstellers im Kündigungsschutzprozeß erforderlich ist, wird gleichfalls unterschiedlich beantwortet²⁾.

(b) Interessenabwägung

Des weiteren muß der Arbeitnehmer glaubhaft machen, daß er auf die tatsächliche Weiterbeschäftigung zur Abwendung wesentlicher Nachteile angewiesen ist (Verfügungsgrund) (§§ 935, 940 ZPO). Hier ist eine umfassende Abwägung zwischen dem Interesse des Arbeitgebers an der Nichtweiterbeschäftigung (Suspendierung) und dem Interesse des Arbeitnehmers an der Fortdauer seines Beschäftigungsverhältnisses vorzunehmen, wobei die beiderseits drohenden Nachteile im Falle eines Unterliegens im Hauptprozeß untersucht werden: Einmal die wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers durch die Weiterbeschäftigung zum anderen der Verlust des Arbeitsplatzes und damit die Gefährdung der wirtschaftlichen und sozialen Existenz des Arbeitnehmers³⁾.

1) Thomas/Putzo, ZPO, § 940 Anm. 4 a

2) Körnig/Reinecke, AuR 1978, 233 (238)

3) Dütz, a.a.O., S. 13

(3) Ausgang des Rechtsstreites

Hat der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung unter den zu (1) oder aber zu (2) dargestellten Voraussetzungen erreicht, so behält er, wie erwähnt, auch sein Mandat. In den übrigen Fällen ist er jedoch an der Amtsausübung verhindert (s.o. I.), so daß an seine Stelle zunächst nur für die Prozeßdauer ein Ersatzmann (Stellvertreter) tritt¹⁾. Ergibt nun die Entscheidung des ArbG, daß die Kündigung wirksam war, dann steht damit zugleich fest, daß der Betreffende bereits mit Wirksamwerden der Kündigung aus dem Betrieb ausgeschieden und seine Amtszeit demgemäß vorzeitig beendet worden ist (§ 14 I Nr. 2). Dies hat zur Folge, daß der Ersatzmann nunmehr endgültig Mitglied des Wahlorgans wird (§ 14 II 1, 1. Alt., § 25 I 1 BetrVG). Stellt das ArbG dagegen die Unwirksamkeit der Kündigung fest, so ist damit die bisherige Amtsbehinderung wieder (ex nunc) behoben und die Amtsführung kann fortgesetzt werden. Durch diese doppelte Absicherung ist dafür gesorgt, daß die auf die betreffenden Wahlmänner entfallenden Stimmen in jedem Falle abgegeben werden können.

(4) Ergebnis

Daraus läßt sich folgendes Fazit ziehen; aufgrund der gesetzlichen Akzessorietät zwischen Mandat und Arbeitsverhältnis steht auch der mit einem (Betriebsverfassungs-) Amt ausgestattete Arbeitnehmer während des Kündigungsschutzprozesses jedem sonstigen gekündigten Arbeitnehmer grundsätzlich gleich. Insbesondere besitzt er in diesem Falle auch die gleiche "begrenzten" Rechtsschutzmöglichkeiten (§ 102 V BetrVG, vorläufiger Rechtsschutz auf Weiterbeschäftigung). Abgesehen von dem in §§ 15

¹⁾ Fitting/WLotzke/Wißmann, § 14 Rz 20, 21

KSchG, 103 BetrVG genannten Personenkreis, der insoweit eine kündigungsrechtliche Sonderstellung erfahren hat, sieht das geltende Recht jedoch keine Möglichkeit vor, dem betreffenden Arbeitnehmer einen verstärkten individual- (arbeits-) rechtlichen Schutz unter Berufung auf seine Amtsstellung zu gewähren. Auch im Rahmen der Interessenabwägung (vgl. oben) im vorläufigen Rechtsschutz spielt daher der Gesichtspunkt der kollektivrechtlichen Mandatsausübung grundsätzlich keine Rolle.

III. Verbesserter Bestands- und Unabhängigkeitsschutz zugunsten des Amtsträgers

(1) Vorläufiger Rechtsschutz auf ungehinderte Amtsausübung (§§ 85 II ArbGG i.V.m. 935 ff ZPO)

Besteht zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer Streit darüber, ob das Arbeitsverhältnis durch Kündigung beendet worden ist, so kommt für letzteren nicht nur das Kündigungsschutzverfahren in Betracht. Des weiteren kann er auch - im Hinblick auf seinen kollektiven Status - zur Abwehr einer Wahlbehinderung bzw. unzulässigen Wahlbeeinflussung (§ 20) das ArbG anrufen, das im Beschlußverfahren entscheidet (§§ 2 I Nr. 5 i.V.m. 80 ff ArbGG). Dabei ist auch der Erlaß einstweiliger Verfügungen vorgesehen (§ 85 II ArbGG), mittels derer der Betroffene sein Recht auf ungehinderte Amtsausübung bzw. Teilnahme an der Wahl durchzusetzen vermag (§ 1004 BGB analog)¹⁾.

(2) Interessenabwägung

(a) Die gesetzgeberische Interessenwertung in § 15 KSchG

An das Vorliegen eines Verfügungsanspruches sowie eines Verfügungsgrundes sind hier für ein erfolgreiches vorläufiges Rechtsschutzbegehren grundsätzlich die gleichen Anforderungen, wie unter II. (2) dargestellt, zu stellen. Allerdings könnten im Rahmen der Interessenabwägung wegen des andersartigen Sachzusammenhanges neben den Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers auch weitere Gesichtspunkte berücksichtigt werden: so sollen zwar die

¹⁾Fitting/Wlotzke/Wißmann, § 20 Rz 25; Grunsky, ArbGG, § 85 Rz 13 ff

Vertretungsregeln des § 14 bzw. § 25 I BetrVG (Nachrücken eines Ersatzmitgliedes) verhindern, daß das betreffende Arbeitnehmerorgan durch das Ausscheiden einzelner Mitglieder in der Wahrnehmung seiner gesetzlichen Funktionen beeinträchtigt wird. Neben diesem kollektiven Interesse des Gesamtorgans an einer ordnungsgemäßen, repräsentativen Interessenvertretung kommt aber auch dem Individualinteresse des einzelnen Mitgliedes an einer ungehinderten Mandatsausübung entsprechende Bedeutung zu¹⁾. In der Betriebsverfassung hat sich der Gesetzgeber bei § 15 I KSchG im Rahmen dieses Interessenkonfliktes für die Erhaltung des "status quo" entschieden und dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Amtsträgers kraft Gesetzes zugemutet. In Anlehnung an dieses Prinzip wäre daher daran zu denken, an die Rechtfertigung der (ordentlichen oder außerordentlichen) Kündigung einen besonders strengen Maßstab anzulegen und dabei dem Gesichtspunkt entscheidendes Gewicht beizumessen, daß der Betreffende im Rahmen einer anstehenden Aufsichtsratswahl bzw. -abberufung wichtige Funktionen wahrzunehmen hat²⁾. Selbstverständlich könnte dies nur der Fall sein, soweit die vorgenommene Entlassung nicht ganz offenkundig - etwa bei (eindeutigen) schwerwiegenden arbeitsvertraglichen Verfehlungen (verhaltensbedingte Kündigung) - das Arbeitsverhältnis beendet hat. Ist aber die Rechtslage nicht ganz eindeutig, so sollte der Gesichtspunkt der Mandatsausübung zumindest bis zum Ablauf der Wahl grundsätzlich Vorrang besitzen.

In diesem Zusammenhang ist auch der Vorschlag gemacht worden, den Wahlvorstand im Rahmen der Beurteilung des aktiven und passiven Wahlrechts ggfs. die Wirksamkeit

1) Biebeck, AuR 1977, 321 (333); Dütz, a.a.O., S. 19

2) so das BAG für die außerordentliche Kündigung v. Betriebsratsmitgliedern, vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 103 Rz 9, m. Nachw.

der Kündigung inzident prüfen zu lassen¹⁾, dieser hätte dann selbständig zu entscheiden, ob er den von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmer zur Wahl zulassen muß oder ihm die Stimmabgabe zu versagen hat. Diesem letztgenannten Vorschlag steht aber das Bedenken gegenüber, daß damit dem Wahlvorstand eine Sofortentscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung und damit über die Fortdauer des Mandates (Wahlrecht) zugemutet wird, zu der er wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des ArbG weder rechtlich befugt noch angesichts der ihm zur Verfügung stehenden Mittel praktisch in der Lage ist²⁾.

(b) Das Risiko einer Wahlanfechtung

Gegenüber einem vorläufigen Rechtsschutz zugunsten der Fortdauer der Amtsführung ließe sich zunächst einwenden, daß es damit in das Belieben des einzelnen Mandatsträgers gestellt würde, durch einstweilige Verfügung zwingende gesetzliche Bestimmungen (§ 14 II) außer Kraft zu setzen. Vor allen Dingen könnten hier aber organisatorische Bedenken bestehen, die in abgewandelter Form schon im Zusammenhang mit dem Betriebsratsamt geltend gemacht wurden³⁾. Blicke nämlich der Amtsträger bis zur rechtskräftigen Entscheidung seiner Kündigungsschutzklage voll berechtigtes Organmitglied, so hätte dies im Falle einer späteren Klagabweisung (Rechtmäßigkeit der Kündigung) für die Beteiligten unabsehbare und unzumutbare Folgen. Denn dann hätte an den Wahl- und Abstimmungsgängen zum Aufsichtsrat ein Arbeitnehmer teilgenommen, der dem von ihm (mit-) repräsentierten Betrieb in Wahrheit gar nicht

1) Otto, RdA 1975, 68 (72)

2) so schon Schröder, DB 1965, 1009 (1011 f)

3) Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, § 24 Rz 13;
Niethammer, BB 1958, 1247, m. Nachw. aus der Rspr.

mehr angehörte. Durch die unberechtigte Zulassung nicht wahlberechtigter Personen zur Wahl könnte sich damit je nach (potentieller) Beeinflussung des Wahlergebnisses (Änderung der Sitzverteilung im Aufsichtsrat) ein Wahl-anfechtungsgrund ergeben (§ 22 I).

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die einstweilige Verfügung, die eine vorläufige Fortdauer der Amtsführung gestattet, ebenso wie eine einstweilige Verfügung auf Weiterbeschäftigung insoweit eine rechtsgestaltende Funktion besitzen kann, als sie - jedenfalls für den Zeitraum der Wahl - dem Betroffenen einen sicheren Rechtsgrund für seine Amtstätigkeit auch dann verschaffen kann, wenn das ArbG nachträglich feststellt, daß die Kündigung wirksam und das Mandat damit zugleich erloschen war¹⁾. Damit könnte dem gekündigten Wahlmann zumindest für den Zeitraum einer laufenden Wahl bzw. Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern während des Kündigungsrechtsstreites eine sichere Rechtsposition verschafft werden, die ihm gestattet, das ihm erteilte Mandat noch sachgerecht auszuüben. Die Gefahr, daß der Wahlvorstand damit durch (unberechtigte) Berücksichtigung eines Wahlmannes einen Wahlanfechtungsgrund herbeiführt, kann bei dieser Konstellation also nicht auftauchen.

¹⁾ vgl. die Bsp. f. vorl. gerichtliche Maßnahmen aus der freiw. Gerichtsbarkeit sowie aus dem Gesellschaftsrecht bei: Weihrauch, AuR 1965, 9 (10 f)

Schlußabschnitt: Zusammenfassende Beurteilung

Das Wahlmännerverfahren erwies sich nicht nur während der Gesetzesberatungen als ein heftig umstrittener Diskussionspunkt, da es nach Ansicht seiner Kritiker im Widerspruch zu demokratischen Grundsätzen die Arbeitnehmer von der eigentlichen Wahlhandlung ausschließt. Auch nachdem die ersten Wahlverfahren in den dem MitbestG § 76 unterliegenden Unternehmen abgeschlossen wurden, bleibt abzuwarten, wie sich dieses erstmals in Deutschland auf breiter Front praktizierte Verfahren in der Zukunft bewährt.

Zunächst ist davon auszugehen, daß mittelbare Wahlen tendenziell zu einer für die Struktur der Gesamt-Belegschaft nicht repräsentativen Verdichtung des gewerkschaftlichen Organisationsgrades in dem zuständigen Wahlorgan führen. Demgemäß konzentrierte sich die Strategie der großen Gewerkschaftsverbände darauf, die Wahlmänner-Wahl in sämtlichen Unternehmensbereichen durchzuführen, um ihren Kandidaten eine möglichst sichere Legitimationsbasis unter Ausschluß konkurrierender Organisationen und Gruppierungen zu verschaffen. Zugleich ist mit der Abstimmung über geschlossene Wahlvorschläge eine zunehmende Politisierung des Wahlkampfes zu verzeichnen, die in dem Konkurrenzkampf Liste gegen Liste zum Ausdruck kommt und damit den (inner-) gewerkschaftlichen Macht- und Interessenkampf in das Entscheidungszentrum des Unternehmens hineintragen kann. Hier wäre daher eine stärkere Betonung personaler Elemente im geltenden Wahlsystem zu begrüßen.

Auch in unternehmenspolitischer Hinsicht kann das Wahlmännerprinzip bestimmte Folgewirkungen auslösen: als zentral durchgeführte Arbeitnehmer-Veranstaltung in Großunternehmen und Konzernen läßt es sich je nach seiner per-

sonellen bzw. gewerkschaftlichen Zusammensetzung langfristig zu einer Art Dauerinstitution ausbauen, die während ihrer Amtsperiode bestimmte Kontrollaufgaben über die von ihr gewählten Organmitglieder wahrzunehmen hätte und in enger Zusammenarbeit mit den Betriebsverfassungsorganen auf das Entscheidungsverhalten des paritätisch besetzten Aufsichtsrates Einfluß nehmen könnte. Damit würde dem Wahlmännerkollegium eine wichtige Funktion im System der Unternehmensmitbestimmung zufallen, die weit über seinen gesetzlichen Kompetenzbereich (repräsentatives Wahlorgan) hinausginge. Diese Entwicklung wäre aber auch nach geltendem Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht unvereinbar mit der auf das Unternehmenswohl bezogenen Zielsetzung sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder und ihrer Verpflichtung zu höchstpersönlicher und eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung.

Aus arbeitsrechtlicher Sicht hat die Diskussion um eine Ausweitung des Kündigungsschutzes für Mitbestimmungsrepräsentanten analog dem für Amtsträger in der Betriebsverfassung auch im MitbestG '76 keine neuen entscheidenden Impulse erhalten können. Während eines Kündigungsrechtsstreites stehen diese also grundsätzlich jedem sonstigen gekündigten Arbeitnehmer gleich. Dennoch sollte berücksichtigt werden, daß die Funktionsträger im MitbestG zumindest eine der Betriebsverfassung ähnliche Sonderstellung gegenüber der Unternehmensleitung (Arbeitgeber) einnehmen und daher in begrenztem Umfang auch einen erhöhten Bestands- und Unabhängigkeitsschutz genießen sollten. Einen möglichen Ansatzpunkt dafür bietet das vorläufige Rechtsschutzverfahren, mit dem der betroffene Funktions-träger im Kündigungsfalle - zumindest vorübergehend (Zeitraum der Aufsichtsratswahl) - eine Fortdauer seines Mandates erzwingen könnte.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 2.12.1952 in Backnang/Württ. als Sohn des in Murrhardt praktizierenden Dr. med. Gerhard Hoechel und seiner Ehefrau Lore, geb. Tüshaus, geboren. Nach dem Tod meines Vaters im August 1953 zog meine Mutter nach Auflösung der Praxis zu ihren Eltern nach Düsseldorf zurück, wo ich von 1958 bis 1962 die Grundschule und anschließend das städt. neusprachliche Rethel-Gymnasium besuchte. Im Frühjahr 1971 legte ich dort die Reifeprüfung ab.

Vom 1. Juli 1971 bis Dezember 1972 leistete ich meinen Wehrdienst beim Feldjägerbataillon 730 in Düsseldorf bzw. Münster ab und nahm im Wintersemester 1972/73 das Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg auf. Nach Beendigung des 9. Semesters bestand ich im Juni 1977 die Erste Juristische Staatsprüfung mit der Note 'gut'.

Im Anschluß daran begann ich mit der Bearbeitung der vorliegenden Dissertation. Bis April 1978 war ich am Institut für Arbeits- und Sozialversicherungsrecht als wiss. Hilfskraft und wiss. Angestellter tätig. Danach erhielt ich ein Promotionsstipendium des Instituts für Begabtenförderung der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Voraussichtlich im Mai/Juni 1979 werde ich den Referendariatsdienst im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg antreten.

Freiburg, im März 1979



REPROGRAFIE-ZENTRUM

LÜCKE BEI DER UNI 44 62 17 / 44 71 72

Schulenburgstr. 50-54

LÜCKE BEI DER BÖRSE 36 47 25

Hofmannmarkt 33

